الكفاية
في شرح الهداية

تأليف
الإمام جلال الدين بن شمس الدين الكرلاني الخوارزمي الحنفي
المتوفى سنة ٧٦٧هـ

حققها وهذبها وقوم نصوصها وعلق عليها
محمد أحمد الحقاني الأفغاني
ماجستير في العلوم الإسلامية والعربية

تطبع للمرة الأولى محققة ومنقحة عن النسختين المخطوطتين

الجزء الثاني

يحتوي هذا الجزء:
الزكاة - الصوم - الحج - النكاح

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب: الكفاية في شرح الهداية

Title: AL-KIFĀYA FĪ ŠARḤ AL-HIDĀYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام جلال الدين الكرلاني الخوارزمي الحنفي
(ت ٧٦٧ هـ)

Author: Al-Imam Jalaluddin Al-Karlany
Al-Khawarazmy Al-Hanafi (D. 767 H.)

المحقق: محمد أحمد الحقاني الأفغاني

Editor: Mohammad Ahmad Al-Haqqani Al-Afghani

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages (8Vols./8Parts)	4376	عدد الصفحات (٨أجزاء/٨مجلدات)
Size	17 x 24 cm	قياس الصفحات
Year	2019 A.D. - 1441 H.	سنة الطباعة
Printed in	Lebanon	بلد الطباعة لبنان
Edition	1st (2 Colors)	الطبعة الأولى (لونان)

http://www.al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
sales@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ‎+٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-9421-3

[كِتَابُ الزَّكَاةِ]

(الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الحُرِّ العَاقِلِ البَالِغِ المُسْلِمِ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا مِلْكًا تَامًّا

كتاب الزكاة

تركيبُها يدلُّ على النماء، يقال: زكى الزرعُ، إذا نمىٰ، سُمِّيت بها لأنها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبىٰ، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَهُوَ يُخۡلِفُهُۥ﴾ [سبأ: ٣٩]، أو على الطهارة قال الله تعالى: ﴿وَحَنَانٗا مِّن لَّدُنَّا وَزَكَوٰةٗ﴾ [مريم: ١٣] أي طهارةً، وفيها معنى التطهير قال الله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] وسميت صدقةً لدلالتها على صدق العبد في العبودية، وفي الشرع عبارة عن إيتاء جزء من النصاب الحولي إلى الفقير لأنها توصف بالوجوب وهو من صفات الأفعال، وقيل هو اسم للقدر الذي يخرج إلى الفقير لأن إيتاء الإيتاء محال، وسببها المال لأنها تضاف إليه ويتكرر بتكرره، وشرط وجوبها ما يُذكر.

قوله: الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ، أراد به الواجب القطعي وهو الفرض.

قوله: إِذَا مَلَكَ نِصَابًا، لا بُدَّ من ملك النصاب لأن المال إنما صار سببًا بغنى المالك، وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «ثم اعلمهم أنَّ الله تعالى فرض عليهم صدقة تُؤخذ من أغنيائهم وتُرد في فقرائهم» والغنى إنما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حدٌّ تُعرف به وأحوال الناس فيه متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب.

قوله: مِلْكًا تَامًّا، احترز به عن ملك المديون وعن صداق المرأة على قول أبي حنيفة

وَحَالَ عَلَيْهِ الحَوْلُ) أَمَّا الوُجُوبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣] وَلِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «أَدُّوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ» وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الأُمَّةِ.

وَالمُرَادُ بِالْوَاجِبِ الفَرْضُ لِأَنَّهُ لَا شُبْهَةَ فِيهِ، وَاشْتِرَاطُ الحُرِّيَّةِ لِأَنَّ كَمَالَ المِلْكِ بِهَا، وَالعَقْلُ وَالبُلُوغُ لِمَا نَذْكُرُهُ، وَالإِسْلَامُ لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ وَلَا

رحمه الله تعالى إذا كان إبلاً سائمةً بأعيانها غير مقبوض لها، أمَّا نقصان ملك المديون فإن صاحب الدين يستحقه عليه ويأخذه من غير قضاءٍ ولا رضاءٍ، وذلك آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب، فلَأَن يكون دليل نقصان الملك أولىٰ، ولا يلزم على هذا الموهوب له حيث تجبُ عليه الزكاة وإن كان للواهب الرجوع في هبته وهو لم يمنع تمام الملك للموهوب له، لأنا نقول: أنه لا يتملكها عليه إلا بقضاء أو رضاء، وأمَّا الصداق قبل القبض فإن بالعقد يحصل أصلُ الملك وتمام ما هو المقصود لا يحصل إلا بالقبض، وصيرورته نصاب الزكاة يبتني على تمام المقصود لا على حصول أصل المقصود، كذا في المبسوط وشرح القدوري، ومن جملته المبيع قبل القبض فإنه ملك للمشتري وليس بتمام، لأن الملك عبارة عن المطلق الحاجز أي يطلق تصرف المالك كيف شاء ويمنع غيره عن التصرف فيه وما لم يكن بهذا التفسير كان ناقصًا والمبيع ليس بهذه الصفة، لأنه لا يجوز التصرُّف فيه قبل القبض، ثم قيل هي واجبة على الفور، وهو قول الكرخي رحمه الله تعالى فإنه قال: يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن، وهكذا ذكر الحاكم الشهيد، وعن محمد رحمه الله تعالى: مَن أخَّر الزكاة بغير عذر لا تقبل شهادته، فرَّق محمد رحمه الله تعالى بين الحجِّ والزكاة فقال: لا يأثمُ بتأخير الحج ويأثمُ بتأخير الزكاة، لأن في الزكاة حقُّ الفقراء فيأثم بتأخير حقِّهم أمَّا الحجُّ فخالص حق الله تعالى، وروىٰ هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يأثمُ بتأخير الزكاة ويأثمُ بتأخير الحجِّ لأن الزكاةَ غير مؤقتة، أما الحجُّ ففريضة يتعلق أداؤها بالوقت بمنزلة الصلاة وعسىٰ لا

تَتَحَقَّقُ مِنَ الكَافِرِ، وَلَا بُدَّ مِنْ مِلْكِ مِقْدَارِ النِّصَابِ لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قَدَّرَ السَّبَبَ بِهِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الحَوْلِ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُدَّةٍ يَتَحَقَّقُ فِيهَا النَّمَاءُ، وَقَدَّرَهَا الشَّرْعُ بِالْحَوْلِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّىٰ يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ» وَلِأَنَّهُ المُتَمَكَّنُ بِهِ مِنَ الِاسْتِنْمَاءِ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى الفُصُولِ المُخْتَلِفَةِ، وَالغَالِبُ تَفَاوُتُ الأَسْعَارِ فِيهَا فَأُدِيرَ الحُكْمُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قِيلَ: هِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الفَوْرِ لِأَنَّهُ مُقْتَضَىٰ مُطْلَقِ الأَمْرِ، وَقِيلَ عَلَى التَّرَاخِي لِأَنَّ جَمِيعَ العُمْرِ وَقْتُ الأَدَاءِ، وَلِهٰذَا لَا تُضْمَنُ بِهَلَاكِ النِّصَابِ بَعْدَ التَّفْرِيطِ.

(وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ زَكَاةٌ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فَإِنَّهُ يَقُولُ: هِيَ غَرَامَةٌ مَالِيَّةٌ فَتُعْتَبَرُ بِسَائِرِ المُؤَنِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَصَارَ

يدرك الوقت في المستقبل، كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى.

قوله: وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ زَكَاةٌ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فَإِنَّهُ يَقُولُ: هِيَ غَرَامَةٌ مَالِيَّةٌ، الغرامة أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه، كذا في المغرب، وأراد بالغرامة هنا المؤنة أي مؤنة مالية لأن سببها المال ويؤدى بالمال وملكه بالمال كامل فيعتبر بالنفقة فهي صلة للمتصلين به قرابةً وزوجيةً، والزكاة صلة للمتصلين به صلة وصارت كالعشر والخراج، ولنا أنها عبادة فلا تتأدَّىٰ إلا بالاختيار تحقيقًا لمعنى الابتلاء، فإن قيل: هذا التعليل يعارض النصَّ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ابتغوا في أموال اليتامىٰ خيرًا كيلا تأكلها الصدقة»، قلنا: أريد بها النفقة فقد ورد في الحديث: «نفقة الرجل على نفسه صدقة»، ألا ترى أنه أضاف الأكلَ إلى كل المال والنفقة تستأصل المال لا الزكاة، ولأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في زكاة الصبي ولم يرجعوا إلى هذا الحديث وهم الأصول في نقل الشريعة فدلَّ إعراضهم على أنه مُؤوَّلٌ أو منسوخٌ، قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: لا تجب الزكاة على الصبي

كَالْعُشْرِ وَالخَرَاجِ، وَلَنَا أَنَّهَا عِبَادَةٌ فَلَا تَتَأَدَّىٰ إِلَّا بِالِاخْتِيَارِ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الِابْتِلَاءِ، وَلَا اخْتِيَارَ لَهُمَا لِعَدَمِ العَقْلِ، بِخِلَافِ الخَرَاجِ لِأَنَّهُ مُؤْنَةُ الأَرْضِ، وَكَذَا الغَالِبُ فِي العُشْرِ مَعْنَى المُؤْنَةِ وَمَعْنَى العِبَادَةِ تَابِعٌ، وَلَوْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ السَّنَةِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِفَاقَتِهِ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ فِي الصَّوْمِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ يُعْتَبَرُ أَكْثَرُ الحَوْلِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الأَصْلِيِّ وَالعَارِضِيِّ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ مَجْنُونًا يُعْتَبَرُ الحَوْلُ مِنْ وَقْتِ الإِفَاقَةِ

حتى تجب الصلاة عليه، وقال ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما: تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ويؤديها الوليُّ، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: يُحصى الولي[1] أعوام اليتيم فإذا بلغ أخبره، وهو إشارة إلى أنه تجب عليه الزكاة وليس للولي ولاية الأداء، و هو قول ابن أبي ليلىٰ رحمة الله عليه حتى قال: إذا أدَّاها الوليُّ من ماله ضمن.

قوله: بِخِلَافِ الخَرَاجِ لِأَنَّهُ مُؤْنَةُ الأَرْضِ، المؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشيء كالنفقة، ثم العشر والخراج سبب بقاء الأراضي في أيدي الملاك لما أن مصرف العشر هو الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة والمقاتلة يذبون قاصدي أهل الإسلام والفقراء يدعون بنصرة أهل الإسلام على الكفار، قال عليه الصلاة والسلام: «إنما تنصرون بضعفائكم» فتبقى الأراضي في أيدي أربابها من أهل الإسلام وهذا في الأموال التي يندر هلاكها كالأراضي بخلاف النصاب.

قوله: وَلَوْ أَفَاقَ فِي بَعْضِ السَّنَةِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِفَاقَتِهِ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ فِي الصَّوْمِ، حتى لو أفاق يومًا من أوَّل الحول أو آخره تجبُ الزكاة كما لو أفاق يومًا من أول رمضان أو آخره يجب صوم كل الشهر.

---

(١) هكذا في (أ) و (ب)، وفي المطبوعتين: «الوصي» مكان «الولي».

بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ (وَلَيْسَ عَلَى المُكَاتَبِ زَكَاةٌ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لِوُجُودِ المُنَافِي وَهُوَ الرِّقُّ، وَلِهٰذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ.

(وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ وَهُوَ مِلْكُ نِصَابٍ تَامٍّ، وَلَنَا أَنَّهُ مَشْغُولٌ بِحَاجَتِهِ الأَصْلِيَّةِ فَاعْتُبِرَ مَعْدُومًا كَالْمَاءِ المُسْتَحَقِّ بِالْعَطَشِ وَثِيَابِ البِذْلَةِ وَالمَهْنَةِ (وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ زَكَّى الفَاضِلَ إِذَا بَلَغَ نِصَابًا) لِفَرَاغِهِ عَنِ الحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ، وَالمُرَادُ بِهِ دَيْنٌ لَهُ مُطَالِبٌ مِنْ جِهَةِ العِبَادِ حَتَّىٰ لَا يَمْنَعَ دَيْنُ النَّذْرِ وَالكَفَّارَةِ، وَدَيْنُ الزَّكَاةِ مَانِعٌ حَالَ بَقَاءِ النِّصَابِ لِأَنَّهُ يُنْتَقَصُ بِهِ النِّصَابُ، وَكَذَا بَعْدَ الِاسْتِهْلَاكِ ....

قوله: بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ، لأن التكليف لم يسبق هذه الحالة فصارت الإفاقة كبلوغ الصبي.

قوله: وَالمُرَادُ بِهِ دَيْنٌ لَهُ مُطَالِبٌ مِنْ جِهَةِ العِبَادِ، كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وأرْشِ الجراحة ومهر المرأة، وكان الدين من النقود أو من المكيل أو الموزون أو الثياب أو الحيوان، وجب بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد، وهو حال أو مؤجل، وذكر الإمام البزدوي رحمه الله تعالى في جامعه عن البعض: دينُ المهر لا يمنع إذا لم يكن الزوج على عزم الأداء لأنه لا يعده دينًا، وفي طريقة الشهيد: الدين المؤجل هل يمنع؟ لا رواية فيه، إن قلنا لا فله وجه، وإن قلنا نعم فله وجه، كذا ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالى.

قوله: حَتَّىٰ لَا يَمْنَعَ دَيْنُ النَّذْرِ وَالكَفَّارَةِ، وكذلك دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والأضحية لا يمنع، لأنه لا مطالب لها، بخلاف الخراج وضمان العشر الذي أتلفه ونفقة فرضت عليه لأن لها مطالبًا، كذا ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله.

خِلَافًا لِزُفَرَ فِيهِمَا، وَلِأَبِي يُوسُفَ فِي الثَّانِي عَلَىٰ مَا رُوِيَ عَنْهُ لِأَنَّ لَهُ مُطَالِبًا وَهُوَ الإِمَامُ فِي السَّوَائِمِ وَنَائِبُهُ فِي أَمْوَالِ التِّجَارَةِ فَإِنَّ المُلَّاكَ نُوَّابُهُ.

(وَلَيْسَ فِي دُورِ السُّكْنَىٰ وَثِيَابِ البَدَنِ وَأَثَاثِ المَنَازِلِ وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ وَعَبِيدِ الخِدْمَةِ وَسِلَاحِ الِاسْتِعْمَالِ زَكَاةٌ) لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِالْحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ وَلَيْسَتْ بِنَامِيَةٍ أَيْضًا، وَعَلَىٰ هٰذَا كُتُبُ العِلْمِ لِأَهْلِهَا وَآلَاتُ المُحْتَرِفِينَ لِمَا قُلْنَا.

قوله: خِلَافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيهِمَا، أي في دين الزكاة حال بقاء النصاب ودين الزكاة بعد استهلاك النصاب، لا يمنعان وجوب الزكاة عنده، لأنه لا مطالب لهما من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة، وقيل لأبي يوسف رحمه الله تعالى: ما حجتك على زفر رحمه الله؟ فقال: ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم أربع مائة درهم؟ أراد به إذا كانت له مائتا درهم فحال عليه ثمانون حولًا على مذهب زفر رحمه الله تعالى يلزمه في كل حول خمسة وذلك أربع مائة.

قوله: وَلِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي الثَّانِي، والفرق بين دين الزكاة حال بقاء النصاب ودين الزكاة بعد الاستهلاك أن الأول مطالب في الجملة كما إذا مرَّ على العاشر ولا كذلك الثاني.

قوله: وَعَلَىٰ هٰذَا كُتُبُ العِلْمِ لِأَهْلِهَا، قيد الأهل ههنا غير مفيد، لما أنه إن لم يكن من أهلها وهي ليست للتجارة لا تجب فيها الزكاة أيضًا وإن كثُرت لعدم النماء، وإنما يفيد ذكر الأهل في حقِّ مصرف الزكاة فإنه إذا كانت له كُتُب العلم [1] تُساوي مائتي درهم وهو يحتاج إليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكاة إليه، وأمَّا إذا كان لا يحتاج إليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة إليه، وكذلك آلات المُحْتَرِفين، هذا في الآلات التي ينتفع

(١) هكذا في المطبوعتين و (أ)، وليس لفظ «العلم» في (ب) و (ج).

(وَمَنْ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَيْنٌ فَجَحَدَهُ سِنِينَ ثُمَّ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ لَمْ يُزَكِّهِ لِمَا مَضَىٰ) مَعْنَاهُ: صَارَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَنْ أَقَرَّ عِنْدَ النَّاسِ وَهِيَ مَسْأَلَةُ مَالِ الضِّمَارِ، وَفِيهِ خِلَافُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ، وَمِنْ جُمْلَتِهِ: المَالُ المَفْقُودُ، وَالآبِقُ، وَالضَّالُّ،

بعينها ولا يبقى أثرها في المعمول، وأمَّا إذا كان يبقى أثرها في المعمول كما لو اشترى الصبَّاغ عصفرًا أو زعفرانًا ليصبغ ثياب الناس بأجر وحال عليها الحول كان عليه الزكاة إذا بلغ نصابًا، لأن ما أخذ من الأجر مقابل بالعين، وكذا كل من ابتاع عينًا ليعمل به ويبقى أثره في المعمول كالعفص والدهن لدبغ الجلد فحال عليه الحول كان عليه الزكاة، وإن لم يبق لذلك العين أثر في المعمول كالصابون والحرض لا زكاة فيه، لأنه لا يبقى فيه بعد العمل فكان الأجر مقابلاً بالمنفعة فلا يعدُّ من مال التجارة، كذا في فتاوى قاضي خان رحمة الله تعالى عليه.

قوله: مَعْنَاهُ: صَارَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وإنما قيَّد بهذا احترازًا عن مسئلةٍ تأتي بعد هذا وهي قوله: وَكَذَا لَوْ كَانَ عَلَىٰ جَاحِدٍ وَعَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، وذُكر في مبسوط فخر الإسلام رحمه الله: ولو كانت له بينة عادلة تجب الزكاة فيما مضىٰ لأنه لا يعد تاويًا لما أنَّ حجة البينة فوق حجة الإقرار، وهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية أخرىٰ عنه قال: لا تلزم الزكاة لما مضىٰ وإن كان يعلم أن له بينة إذ ليس كل شاهد بعدلٍ ولا كل قاض بعدلٍ، وفي المُحَابَاة بين يدي القاضي للخصومة ذل، والبينة بدون القضاء لا تكون موجبة شيئًا، بخلاف الإقرار لأنه يوجب الحق بنفسه، وبخلاف ما إذا كان الدين معلومًا للقاضي لأن صاحب الدين هناك لا يحتاج إلى الخصومة لأن القاضي يلزمه المال بعلمه.

قوله: وَهِيَ مَسْأَلَةُ مَالِ الضِّمَارِ، المال الضمار الغائب الذي لا يُرجىٰ فإذا رجى فليس بضمار، وعن أبي عُبيدة: أصله من الإضمار وهو التغييب والإخفاء، ومنه: أضمر في قلبه شيئًا، واشتقاقه من البعير الضامر بعيد، ونظيره في الصفات ناقة كناز أي سمينة ولِكاكٌ أي ضخمة، وفي الفوائد الظهيرية: وبعضهم قالوا: الضمار ما يكون عينه قائمًا ولكن لا يكون

وَالمَغْصُوبُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَالمَالُ السَّاقِطُ فِي البَحْرِ، وَالمَدْفُونُ فِي المَفَازَةِ إِذَا نَسِيَ مَكَانَهُ، وَالَّذِي أَخَذَهُ السُّلْطَانُ مُصَادَرَةً، وَوُجُوبُ صَدَقَةِ الفِطْرِ بِسَبَبِ الآبِقِ وَالضَّالِّ وَالمَغْصُوبِ عَلَى هٰذَا الخِلَافِ، لَهُمَا أَنَّ السَّبَبَ قَدْ تَحَقَّقَ وَفَوَاتُ اليَدِ غَيْرُ مُخِلٍّ بِالْوُجُوبِ كَمَالِ ابْنِ السَّبِيلِ، وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «لَا زَكَاةَ فِي مَالِ الضِّمَارِ» وَلِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ المَالُ النَّامِي وَلَا نَمَاءَ إِلَّا بِالْقُدْرَةِ عَلَى التَّصَرُّفِ وَلَا قُدْرَةَ عَلَيْهِ، وَابْنُ السَّبِيلِ يَقْدِرُ بِنَائِبِهِ، وَالمَدْفُونُ فِي البَيْتِ نِصَابٌ لِتَيَسُّرِ الوُصُولِ إِلَيْهِ، وَفِي المَدْفُونِ فِي الأَرْضِ أَوِ الكَرْمِ اخْتِلَافُ المَشَايِخِ.

منتفعًا به، مشتق من قولهم: بَعيرٌ ضَامرٌ، وهو الذي يكون فيه أصل الحياة ولكن لا ينتفع به لرزاحته[1] وشدَّة هُزاله، وقال الإمام التمرتاشي: لا زكاة في مال الضمار، أي غير منتفع به بخلاف الدين المؤجل فإنه آخر الإنتفاع وصار في معنى مالٍ غائبٍ.

قوله: وَالمَدْفُونُ فِي المَفَازَةِ، وكذلك الوديعة إذا نسى المودع والمودع من الأجانب لا من معارفه، وإن كانت من معارفه فتذكَّر بعد سنين كان عليه زكاة ما مضىٰ، كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى.

قوله: وَلَا نَمَاءَ إِلَّا بِالْقُدْرَةِ عَلَى التَّصَرُّفِ، وفي الفوائد الظهيرية: والمعنى في المسئلة أنه لا زكاة فلا زكاة أي لا نماء فلا زكاة، بخلاف مال ابن السبيل لأنه منتفع به في حقه بدليل تمكنه من بيعه وجواز بيعه دليل قدرته على التسليم.

قوله: وَفِي المَدْفُونِ فِي الأَرْضِ أَوِ الكَرْمِ اخْتِلَافُ المَشَايِخِ رَحِمَهُمُ اللهُ، قيل: تجب

(١) الرزح شديد الهزال: يقال: بعيرٌ رازحٌ أي قريب الهلاك من الهزال، كذا في طلبة الطلبة والمغرب.

وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَى مُقِرٍّ مَلِيءٍ أَوْ مُعْسِرٍ تَجِبُ الزَّكَاةُ لِإِمْكَانِ الوُصُولِ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً أَوْ بِوَاسِطَةِ التَّحْصِيلِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ عَلَىٰ جَاحِدٍ وَعَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَوْ عَلِمَ بِهِ القَاضِي لِمَا قُلْنَا، وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ مُقِرٍّ مُفْلِسٍ فَهُوَ نِصَابٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ تَفْلِيسَ القَاضِي لَا يَصِحُّ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا تَجِبُ لِتَحَقُّقِ الإِفْلَاسِ عِنْدَهُ بِالتَّفْلِيسِ، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَ مُحَمَّدٍ فِي تَحَقُّقِ الإِفْلَاسِ، وَمَعَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي حُكْمِ الزَّكَاةِ رِعَايَةً لِجَانِبِ الفُقَرَاءِ.

(وَمَنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً لِلتِّجَارَةِ وَنَوَاهَا لِلْخِدْمَةِ بَطَلَتْ عَنْهَا الزَّكَاةُ) لِاتِّصَالِ النِّيَّةِ بِالْعَمَلِ وَهُوَ تَرْكُ التِّجَارَةِ (وَإِنْ نَوَاهَا لِلتِّجَارَةِ بَعْدَ ذٰلِكَ لَمْ تَكُنْ لِلتِّجَارَةِ حَتَّىٰ يَبِيعَهَا فَيَكُونَ فِي ثَمَنِهَا زَكَاةٌ) لِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تَتَّصِلْ بِالْعَمَلِ إِذْ هُوَ لَمْ يَتَّجِرْ فَلَمْ تُعْتَبَرْ، وَلِهٰذَا يَصِيرُ المُسَافِرُ مُقِيمًا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ، وَلَا يَصِيرُ المُقِيمُ مُسَافِرًا إِلَّا بِالسَّفَرِ (وَإِنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا وَنَوَاهُ لِلتِّجَارَةِ كَانَ

الزكاة لأن حفر جميع الأرض المملوكة ممكن فلم يتعذَّر الوصول إليه فصارت كالدار، وقيل: لا تجب الزكاة لأن حفر جميعه متعسَّر والحرج مدفوعٌ، بخلاف البيت والدار.

قوله: لِإِمْكَانِ الوُصُولِ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً - أي في المقرِّ المليء - أَوْ بِوَاسِطَةِ التَّحْصِيلِ، أي في حقِّ المعسر، وقال الإمام التمرتاشي رحمة الله عليه: ولم يذكر وجوب الأضحية، قيل: وينبغي أن لا يلزمه بخلاف الزكاة لأنَّ الملك ههنا يكفي لوجوبها مَعَ وجود التمكن من الوصول إليه كابن السبيل، وفي الأضحية لا يكفي بدليل ابن السبيل فإنها لا تجبُ عليه.

قوله: وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ مُقِرٍّ مُفْلِسٍ، بالتشديد ويدلُّ عليه تعليله بتفليس القاضي.

قوله: وَإِنِ اشْتَرَىٰ شَيْئًا وَنَوَاهُ لِلتِّجَارَةِ، هذا في الشيء الذي تصحُّ فيه نية التجارة، وأمَّا إذا اشترىٰ شيئًا لم تصحَّ فيه نيةُ التجارة لا يصير للتجارة بأن اشترى أرضًا عشرية أو خراجية

لِلتِّجَارَةِ لِاتِّصَالِ النِّيَّةِ بِالْعَمَلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَرِثَ وَنَوَى التِّجَارَةَ) لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ مِنْهُ، وَلَوْ مَلَكَهُ بِالْهِبَةِ أَوْ بِالْوَصِيَّةِ أَوِ النِّكَاحِ أَوِ الْخُلْعِ أَوِ الصُّلْحِ عَنِ الْقَوَدِ وَنَوَاهُ لِلتِّجَارَةِ كَانَ لِلتِّجَارَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِاقْتِرَانِهَا بِالْعَمَلِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَصِيرُ لِلتِّجَارَةِ لِأَنَّهَا لَمْ تُقَارِنْ عَمَلَ التِّجَارَةِ، وَقِيلَ الِاخْتِلَافُ عَلَىٰ عَكْسِهِ.

(وَلَا يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْأَدَاءِ، أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ) لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ فَكَانَ مِنْ شَرْطِهَا النِّيَّةُ وَالْأَصْلُ فِيهَا الِاقْتِرَانُ، إِلَّا أَنَّ

بنية التجارة فإنه لا تجبُ فيه زكاة التجارة، لأن نية التجارة لا تصحُّ فيها لأنها لو صحَّت يلزم فيها اجتماع الحقين بسببٍ واحدٍ وهو الأرض وهذا لا يجوز، وإذا لم تصح بقيت الأرض على ما كانت، وكذا لو اشترىٰ بذرًا للتجارة وزرعه في أرض عشرية استأجرها كان فيه العشر لا غير، كذا في مبسوط شيخ الإسلام وفتاوىٰ قاضي خان رحمة الله تعالى عليهما.

قوله: كَانَ لِلتِّجَارَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ، لاقترانها بالعمل وهو القبول وإن لم يقارن عمل التجارة، وهذا لأنَّ التجارة اكتساب المال فلا يدخل في ملكه إلَّا بقبوله فهو كسبه فصحَّ قران النية به كالشراء، فإن قيل: نية التجارة بلا تجارة محال، قلنا: الدليل يقتضي اعتبار النيَّات وإن لم تقارن الأعمال، قال عليه الصلاة والسلام: «نية المؤمن خيرٌ مِن عمله» إلا أنها لم تعتبر لخفائها فإذا قارنت الأعمال زال الأستار فوجب الاعتبار.

قوله: أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ، لما أنَّ العزل فعلٌ فيُكتفىٰ باقتران النية به تيسيرًا، وأمَّا إذا نوىٰ أن يؤدي الزكاة فجعل يتصدق إلى آخر السنة ولم تحضره النية لم يجب، لما أن النية يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد، كذا في الإيضاح.

الدَّفْعَ يَتَفَرَّقُ فَاكْتُفِيَ بِوُجُودِهَا حَالَةَ العَزْلِ تَيْسِيرًا كَتَقَدُّمِ النِّيَّةِ فِي الصَّوْمِ.
(وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ لَا يَنْوِي الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرْضُهَا عَنْهُ اسْتِحْسَانًا) لِأَنَّ الوَاجِبَ جُزْءٌ مِنْهُ فَكَانَ مُتَعَيِّنًا فِيهِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعْيِينِ (وَلَوْ أَدَّىٰ بَعْضَ النِّصَابِ سَقَطَ زَكَاةُ المُؤَدَّىٰ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لِأَنَّ الوَاجِبَ شَائِعٌ فِي الكُلِّ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا تَسْقُطُ لِأَنَّ البَعْضَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِكَوْنِ البَاقِي مَحَلًّا لِلْوَاجِبِ بِخِلَافِ الأَوَّلِ.

قوله: وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ لَا يَنْوِي الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرْضُهَا عَنْهُ اسْتِحْسَانًا، فإن قيل: نية الزكاة شرط ولم توجد، قلنا: الواجب نية أصل العبادة لتمتاز من العادة وقد وجدت، إذ الكلام فيما إذا تصدَّق على الفقير، والصدقة ما يُراد بها رضاء الله تعالى، ونية الفرض إنما تشترط لتحصيل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة إلى التعيين، وصار كما إذا نوى الصوم مطلقًا في يوم رمضان فإنه يقع عن الفرض وإن لم يعين لتعينه.

قوله: لِأَنَّ البَعْضَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، بيان هذا أنه لا تسقط زكاة المؤدى كما لا تسقط زكاة الباقي لوجود المزاحمة، لأن المؤدَّىٰ محل الواجب وكذلك الباقي أيضـًا محل الواجب، ثم إنه كما يحتاج إلى إسقاط الواجب عن المؤدَّىٰ يحتاج أيضـًا إلى إسقاط الواجب عن الباقي، فمقدار الواجب في المؤدَّىٰ جاز أن يقع عن المؤدَّىٰ وجاز أن يقع عن الباقي فلا يقع عنهما لعدم الأولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك، بخلاف ما إذا أدَّى الكل فإن المزاحمة انعدمت هناك، ورُوِي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا نوىٰ أن يتصدق بجميع المال فتصدَّق شيئًا فشيئًا أجزأه وإن تسبقه النية ضمن الزكاة لأنَّ الزكاة واجبة عليه عنده بعد ما تصدَّق بالبعض فلا يسقط به الفرض، والله أعلم بالصواب.

بَابُ صَدَقَةِ السَّوَائِـمِ

فَصْلٌ فِي الإِبِلِ

قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - (لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَائِمَةً، وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَىٰ تِسْعٍ، فَإِذَا كَانَتْ عَشْرًا

باب صدقة السوائم

فصل في الإبل

قوله: لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ خَمْسِ ذَوْدٍ - من الإبل - صَدَقَةٌ، الذَّود من الإبل من الثلاثة إلى العشرة، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها، كذا في الصحاح، والسائمة من: سامت الماشية أي رعت سوماً وأسامها صاحبها أُسَامة، والسائمة عن الأصمعي كل إبلٍ تُرسل تُرعىٰ ولا تُعلف في الأهل، كذا في المغرب، وذُكر في التحفة: ومن صفات الواجب في الإبل الأنوثة حتى لا يجوز فيها سوى الأناث، ولا يجوز الذكران إلا بطريق القيمة، ثم سُمِّيت بنت مُخاض لمعنًى في أُمِّها لأن أمها صارت مُخاضًا بأُخرىٰ أي حاملاً، وفي المغرب: مخضت الحاملُ مخاضًا أي أخذها وجع الولادة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجَآءَهَا ٱلْمَخَاضُ إِلَىٰ جِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ﴾ [مريم: ٢٣]، والمخاض أيضًا النوق الحوامل الواحدة خلفه، ويُقال لولدها إذا استكملت سنةً ودخل في الثانية: ابن مخاض، لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق، وكذلك سميت بنت لبون لمعنًى في أمها فإنها لبون بولادة أخرىٰ، وسُمِّيت حِقَّةً لمعنًى فيها وهو أنه حقٌّ لها أن تركب وتحمل عليها، وسُمِّيت الجذعة وهي التي طعنت في الخامسة لأنه

فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَىٰ أَرْبَعَ عَشْرَةَ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَىٰ تِسْعَ عَشْرَةَ، فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ إِلَىٰ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ) وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الثَّانِيَةِ (إِلَىٰ خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ) وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الثَّالِثَةِ (إِلَىٰ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ) وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الرَّابِعَةِ (إِلَىٰ سِتِّينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَىٰ وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ) وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الخَامِسَةِ (إِلَىٰ خَمْسٍ وَسَبْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ إِلَىٰ تِسْعِينَ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَىٰ وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَىٰ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ) بِهٰذَا اشْتَهَرَتْ كُتُبُ الصَّدَقَاتِ مِنْ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - (ثُمَّ) إِذَا زَادَتْ عَلَىٰ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ (تُسْتَأْنَفُ الفَرِيضَةُ فَيَكُونُ فِي الخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الحِقَّتَيْنِ، وَفِي العَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي

لا يستوفى ما يُطلب منها إلا بضرب تكلفٍ وحبسٍ، مأخوذ من قولك: جذعتُ الدابة إذا حبستَها من غير علف، وهي أعلى الأسنان التي تُؤخذ في الزكاة، وبعده ثني وسديس وبازل، ولا يجب من ذلك في الزكاة لنهي رسول الله عليه الصلاة والسلام السعاة عن أخذ كرائم أموالِ الناس، كذا في المبسوط.

قوله: فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ، ورُوِيَ شاذًا عن علي رضي الله عنه أنه قال: في خمس وعشرين خمس شياة وفي ستة وعشرين بنتُ مخاضٍ، قال سفيان الثوري: هذا غلطٌ وقع من رجال علي رضي الله تعالى عنه، أما عليٌّ فأفقه من أن يقول هكذا، لأن في هذا موالاة بين الواجبين ولا وَقَص بينهما وهو خلاف أصول الزكاة، فإنَّ مبنى

خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي العِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، إِلَىٰ مِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الفَرِيضَةُ فَيَكُونُ فِي الخَمْسِ شَاةٌ، وَفِي العَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي العِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَىٰ مِائَتَيْنِ ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا تُسْتَأْنَفُ فِي الخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ المِائَةِ وَالخَمْسِينَ) وَهٰذَا عِنْدَنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا زَادَتْ عَلَىٰ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، فَإِذَا صَارَتْ مِائَةً وَثَلَاثِينَ

الزكاة على أنَّ الوقص يتلو الوجوب.

قوله: ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الفَرِيضَةُ فَيَكُونُ فِي الخَمْسِ شَاةٌ، أي مع الواجب المُقدَّم الذي يليه وهو ثلاث حقاق، وكذلك فيما بعده ثم تستأنف الفريضة أبدًا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين، وإنما قيَّد بهذا احترازًا عن الاستئناف الأوَّل وهو الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، فإنَّ في ذلك الاستئناف ليس إيجاب بنت لبون ولا إيجاب أربع حقاق لانعدام وجود نصابها، لأنه لمَّا زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلمَّا زاد عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت فيها ثلاثُ حِقاقٍ.

قوله: فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ، إلى مائتين، ثم إن شاء أدَّىٰ منها أربع حقاق من كل خمسين حقة وإن شاء أدَّىٰ خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون، كذا في المبسوط وفتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى، وهذا الخيار إنَّما يتحقَّقُ إذا بلغ النصاب المائتين، ولعلَّ مراده أن له الخيار في تأخير أداء الزكاة إلى أن يبلغ النصاب

فَفِيهَا حِقَّةٌ وَبِنْتَا لَبُونٍ، ثُمَّ يُدَارُ الحِسَابُ عَلَى الأَرْبَعِينَاتِ وَالخَمْسِينَاتِ فَتَجِبُ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَتَبَ «إِذَا زَادَتِ الإِبِلُ عَلَىٰ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ عَوْدِ مَا دُونَهَا»، وَلَنَا أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَتَبَ فِي آخِرِ ذٰلِكَ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ

مائتين فيؤدي كما ذكر.

قوله: مِنْ غَيْرِ شَرْطِ عَوْدِ مَا دُونَهَا، أي ما دون بنت لبون، يعني أَوْجبَ النبي عليه الصلاة والسلام في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حِقَّة من غير أن يوجب في الخمس شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض، فحصل الاتفاق على أنَّ عدد الترتيب ينتهي بمائة وعشرين ثم بعدها جاء الدور، وقال علماؤنا رحمهم الله تعالى: يُدار الحسابُ على الخمسينات لكن يشترط عود ما دون الخمسينات، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يُدار الحسابُ على الأربعينات والخمسينات، في الأربعينات بنات لبون وفي الخمسينات حقاق، وكذلك قال مالك رحمه الله تعالى إلا أنَّ الشافعي خالفه في أوَّل نصاب الدور فجعله من الواحدة والعشرين والمائة فأوجبَ فيها ثلاث بنات لبون، ثم مذهبه كمذهب مالك فإنَّ مالكًا يقول بعد مائة وعشرين تجب في كل أربعين بنت لبون وفي خمسين حقة، والأوقاص تسع تسع فلا يجب في الزيادة شيء حتى يكون مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون، لأنها مرة خمسون ومرتين أربعون، وفي مائة وأربعين حقتان وابنة لبون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق، وفي مائة وستين أربع بنات لبون، وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون، واحتجوا بما رُويَ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إذا زادت الإبلُ على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة» وهذا الخبر متفق على صحته رَوَاهُ ابن عمر رضي الله عنهما، ولنا حديثُ قيس بن سعد رضي الله تعالى

حَزْمٍ: «فَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، فَفِي كُلِّ خَمْسِ ذَوْدٍ شَاةٌ» فَنَعْمَلُ بِالزِّيَادَةِ (وَالبُخْتُ وَالعِرَابُ سَوَاءٌ) فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ لِأَنَّ مُطْلَقَ الاِسْمِ يَتَنَاوَلُهُمَا.

عنه قال: قلتُ لأبي بكر محمد بن عَمرو بن حزم: أخرج إليَّ كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله عليه الصلاة والسلام لعَمرو بن حزمٍ، فأخرج كتابًا في ورقة وفيه: «فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة، فما كان أقلَّ من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة» والاستئناف على نحو ما ذكرنا مذهبُ علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وكان عليٌّ رضي الله عنه عاملاً في مال الصدقات وقال: ما عندنا شيءٌ نقرأه إلا كتاب الله وهذه الصحيفةُ، فيها أسنان الإبل أخذتُهَا من رسول الله عليه الصلاة والسلام فلا يجوز خلافه، وأما الحديث الذي رواه الخصم فنحن قد عملنا به لأنَّا أوجبنا في أربعين بنت لبون، فإن الواجب في الأربعين ما هو الواجب في ستة وثلاثين وكذلك أوجبنا في خمسين حِقَّةً، وهذا الحديث لا يتعرَّض لنفي الواجب عما دونه وإنما هو عملٌ بمفهوم النص فنحن عملنا بالنصَّين وهو أعْرَضَ عن العمل بما روينا.

قوله: وَالبُخْتُ، جمع بختي وهو المتولد بين العربي والفالج، والفالج هو الجملُ الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة، والبختي منسوب إلى بخت نُصر.

قوله: وَالعِرَابُ، جمع فُرس عربي، والعرب جمع رَجُلٍ عربيّ، ففرقوا في الجمع بين الأناسي والبهائم، والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى القريبة، والأعرابُ أهل البدو، واختلف في نسبتهم، فالأصح أنهم نسبوا إلى عَرَبة بفتحتين وهي من تهامة لأن أباهم إسماعيل عليه السلام نَشأَ بها، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

فَصْلٌ فِي البَقَرِ

(لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ البَقَرِ السَّائِمَةِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ) وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الثَّانِيَةِ (وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنٌّ أَوْ مُسِنَّةٌ) وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الثَّالِثَةِ، بِهٰذَا أَمَرَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مُعَاذًا - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - (فَإِذَا زَادَتْ عَلَىٰ أَرْبَعِينَ وَجَبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ذٰلِكَ إِلَىٰ سِتِّينَ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ فَفِي الوَاحِدَةِ الزَّائِدَةِ رُبْعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وَفِي الِاثْنَيْنِ نِصْفُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وَهٰذِهِ رِوَايَةُ الأَصْلِ لِأَنَّ العَفْوَ ثَبَتَ نَصًّا بِخِلَافِ القِيَاسِ وَلَا نَصَّ هُنَا، وَرَوَى الحَسَنُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ فِي الزِّيَادَةِ شَيْءٌ حَتَّىٰ تَبْلُغَ خَمْسِينَ، ثُمَّ فِيهَا مُسِنَّةٌ وَرُبْعُ مُسِنَّةٍ أَوْ ثُلُثُ تَبِيعٍ، لِأَنَّ مَبْنَى هٰذَا النِّصَابِ

فصل في البقر

وهو من بَقَر إذا شقَّ، وسُمِّي البقر به لأنه يشقُّ الأرض، وفي الصحاح: البقر اسم الجنس والبقرة تقع على الذكر والأنثىٰ، وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من الجنس.

قوله: وَهٰذِهِ رِوَايَةُ الأَصْلِ، وذكر في الإيضاح وجه رواية الأصل أنَّ اثبات الوقص والنصاب بالرأي لا يجوز، وإخلاء المال عن الواجب لا يجوز فأوْجَبنا فيما زاد بحسابه، وتحملنا إثبات التشقص وإن كان خلاف موضوع الزكاة بضرورة تعذُّر إخلائه عن

عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلِّ عَقْدَيْنِ وَقْصٌ، وَفِي كُلِّ عَقْدٍ وَاجِبٌ، (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ سِتِّينَ)، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِمُعَاذٍ: «لَا تَأْخُذْ مِنْ أَوْقَاصِ البَقَرِ شَيْئًا» وَفَسَّرُوهُ بِمَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ إِلَىٰ سِتِّينَ، قُلْنَا: قَدْ قِيلَ إِنَّ المُرَادَ مِنْهَا الصِّغَارُ (ثُمَّ فِي السِّتِّينَ تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ، وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ، وَفِي تِسْعِينَ ثَلَاثَةُ أَتْبِعَةٍ، وَفِي المِائَةِ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةٌ، وَعَلَىٰ هٰذَا يَتَغَيَّرُ الفَرْضُ فِي كُلِّ عَشْرٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَىٰ مُسِنَّةٍ وَمِنْ مُسِنَّةٍ إِلَىٰ تَبِيعٍ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ البَقَرِ تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنٌّ أَوْ مُسِنَّةٌ» (وَالجَوَامِيسُ وَالبَقَرُ سَوَاءٌ) لِأَنَّ اسْمَ البَقَرِ يَتَنَاوَلُهُمَا إِذْ هُوَ نَوْعٌ مِنْهُ، إِلَّا أَنَّ أَوْهَامَ النَّاسِ لَا تَسْبِقُ إِلَيْهِ فِي دِيَارِنَا لِقِلَّتِهِ، فَلِذٰلِكَ لَا يَحْنَثُ بِهِ فِي يَمِينِهِ: «لَا يَأْكُلُ لَحْمَ بَقَرٍ»، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الواجب، الوقَص بفتح القاف واحد الأوقاص في الصدقة وهو ما بين الفريضتين، وكذلك الشَّنَق بفتح النون، وبعض العلماء يجعل الوَقص في البقر خاصة والشَّنَق في الإبل خاصة، كذا في الصحاح.

قوله: فَلِذٰلِكَ لَا يَحْنَثُ بِهِ فِي يَمِينِهِ: لَا يَأْكُلُ لَحْمَ بَقَرٍ، لعدم العُرف، حتى لو كَثُر في موضعٍ ينبغي أن يحنث، كذا في مبسوط فخر الإسلام رحمة الله عليه.

فَصْلٌ فِي الغَنَمِ

(لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ مِنَ الغَنَمِ السَّائِمَةِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَىٰ مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَىٰ مِائَتَيْنِ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعَمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٍ شَاةٌ) هٰكَذَا وَرَدَ البَيَانُ فِي كِتَابِ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، وَفِي كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وَعَلَيْهِ انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ (وَالضَّأْنُ وَالمَعْزُ سَوَاءٌ) لِأَنَّ لَفْظَةَ الغَنَمِ شَامِلَةٌ لِلْكُلِّ وَالنَّصُّ وَرَدَ بِهِ، وَيُؤْخَذُ الثَّنِيُّ فِي زَكَاتِهَا وَلَا يُؤْخَذُ الجَذَعُ مِنَ

فصل في الغنم

الغنمُ اسمٌ موضوعٌ للجنس يقعُ على الذكور والأناث وعليهما جميعًا، وكذلك الإبل سُمِّيت به لأنه ليس لها آلة الدفاع كالقرن والناب للثَّوْر والبعير فكأنها مأخوذةٌ من الغنيمة، وفي المبسوط: في وجوب زكاة الغنم قول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «ما من صاحب غنمٍ لم يُؤدِّ زكاة غنمه إلا بُطِحَ لها يوم القيامة بقاعٍ قَرْقَرٍ تَطؤُهُ بأَظْلافِهَا وتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا»، وقال عليه الصلاة والسلام: «لَا أُلْفِيَنَّ أحدَكُم يأتِي يومَ القيامةِ وعلىٰ عاتقِهِ شَاةٌ تَيْعَرُ ويقولُ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ، فأقولُ: لَا أَمْلِكُ لَكَ مِنَ اللهِ شَيئًا أَلَا وَقَدْ بَلَّغْتُ».

قوله: وَالضَّأْنُ وَالمَعْزُ سَوَاءٌ، أي في تكميل النصاب لا في أداء الواجب.

قوله: وَالنَّصُّ وَرَدَ بِهِ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «في أربعينَ مِنَ الغنمِ شاةٌ».

الضَّأْنِ إِلَّا فِي رِوَايَةِ الحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّنِيُّ مِنْهَا مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ، وَالجَذَعُ مَا أَتَىٰ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُهُمَا أَنَّهُ يُؤْخَذُ عَنِ الجَذَعِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «إِنَّمَا حَقُّنَا الجَذَعُ وَالثَّنِيُّ» وَلِأَنَّهُ يَتَأَدَّىٰ بِهِ الأُضْحِيَّةُ فَكَذَا الزَّكَاةُ، وَجْهُ الظَّاهِرِ حَدِيثُ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا «لَا يُؤْخَذُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا» وَلِأَنَّ الوَاجِبَ هُوَ الوَسَطُ وَهٰذَا مِنَ الصِّغَارِ، وَلِهٰذَا لَا يَجُوزُ فِيهَا الجَذَعُ مِنَ المَعْزِ، وَجَوَازُ التَّضْحِيَةِ بِهِ عُرِفَ نَصًّا، وَالمُرَادُ بِمَا رُوِيَ الجَذَعَةُ مِنَ الإِبِلِ .

قوله: وَالثَّنِيُّ مِنْهَا مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ، وَالجَذَعُ مَا أَتَىٰ عَلَيْهِ أَكْثَرُهَا، هذا تفسيرُ كُتُبِ الفقه من المبسوط والتحفة وفتاوى قاضي خان وغيرها، وأمَّا تفسير كُتُبِ اللغة كالصحاح والديوان والمغرب وغيرها: الثني الذي يُلقي ثنيته ويكون ذلك في الظِّلْف والحافِرِ في السنة الثالثة، وفي الخُفِّ في السنة السادسة، والجمع: ثنيان وثناء، والأُنْثىٰ: ثنيَّةٌ، والجمع: ثنياتٌ، والجذع قبل الثني، والجمعُ جذعان وجُذاعٌ، والأُنثىٰ جذعة، والجمع جذعاتٌ، يقول: مِنْهُ جذعٌ، لولد الشاة في السنة الثانية ولولد البقر والحافر في السنة الثالثة وللإبل في السنة الخامسة، قال: ولأنه يتأدَّىٰ به الأضحية وباب التضحية أضيقُ من باب الزكاة، ألا ترىٰ أنَّ التضحية بالتُّبَيِّع والتُّبَيِّعة لا تجوز، ويجوز أخذهما في الزكاة، فإذا كان للجذع مدخلٌ في الأضحية ففي الزكاة أولىٰ، كذا في الإيضاح.

قوله: وَجَوَازُ التَّضْحِيَةِ بِهِ عُرِفَ نَصًّا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «نِعْمَتِ الأُضْحِيةُ الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ» مع أنَّ القياس يقتضي المفارقة وهي أنَّ المقصود هناك إراقة الدم وفي ذلك يقاربُ الجذع الثني لما أنَّ جوازه هناك مُقيَّدٌ بكونه سمينًا بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن تميزه قبل التأمُّلِ، وأمَّا هٰهُنا فما دون الثني لا يُقارن الثني فيما هو المقصودُ

(وَيُؤْخَذُ فِي زَكَاةِ الغَنَمِ الذُّكُورُ وَالإِنَاثُ) لِأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ يَنْتَظِمُهُمَا، وَقَدْ قَالَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: «فِي أَرْبَعِينَ شَاةٍ شَاةٌ».

من كل وجه فإنَّ منفعة النسل لا تُحصل به.

قوله: وَيُؤْخَذُ فِي زَكَاةِ الغَنَمِ الذُّكُورُ وَالإِنَاثُ، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يُؤخذ الذكور إلا إذا كان النصاب كله ذُكورًا، قال: لأن منفعة النسل لا تحصل به، ويجوز في زكاة الذكور لأنَّ الواجب جزءٌ من النصاب، ولأنَّ النصَّ ورد في باب الغنم مطلقًا عن صفة الذكورة والأنوثة وفي باب الإبل مقيدًا بصفة الأنوثة، وأنا أحملُ المطلقَ على المقيَّدِ وإن كانا في حادثتين فحملنا إطلاق الغنم على تقييد الإبل ولم أحمل على نصِّ البقر لأنَّ النص ثمَّ كما وَرَدَ بالذكورة ورد بالأنوثة فلم يمكن الحمل على المقيَّد هناكَ، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «فى أربعين شَاةٍ شاةٌ» واسم الشاة ينتظمهما فإذا أدَّىٰ شاةً فقد أدَّى ما هو المنصوص عليه بخلاف الإبل، لأنَّ الاسم ثمَّ خاصٌّ وهو بنت مُخاضٍ وبنت لبونٍ وهُوَ لا يتناولُ الذكور فلا يكون الذَّكر عين الواجب، وأمَّا قوله: أنَّ منفعة النسل لا تُحصل به، قلنا: أنَّ رعاية منفعة النسل إنما وجبت فيما وجبت في حق النصاب لا في حق الواجب، فإنَّ الفقير لا يطلبُ النسل بل تصرفه إلى حاجته لاحتياجه، وأمَّا حملُ المطلق على المقيَّد ففاسدٌ لِمَا أنَّ في الحمل إلغاءُ صفة الإطلاق وهي معمولةٌ، وقد عُرفَ تمامه في أصول الفقه، والله أعلم بالصواب.

فَصْلٌ فِي الخَيْلِ

(إِذَا كَانَتِ الخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وَإِنَاثًا فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَعْطَىٰ عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا وَأَعْطَىٰ عَنْ كُلِّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ، وَقَالَا: لَا زَكَاةَ فِي الخَيْلِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فِي فَرَسِهِ صَدَقَةٌ» وَلَهُ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «فِي كُلِّ فَرَسٍ سَائِمَةٍ دِينَارٌ أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ» وَتَأْوِيلُ مَا رَوَيَاهُ فَرَسُ الغَازِي، وَهُوَ المَنْقُولُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

فصل في الخيل

قوله: إِنْ شَاءَ أَعْطَىٰ عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا، قيل هذا في أفراس العرب لتقاربها في القيمة، وأما في أفراسنا فنقوِّمُها ونؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم يعني من غير خيار، كذا في المبسوط، ولا نصاب للخيل عنده، وقيل نصابه ثلاثةٌ وقيل خمسةٌ، وقالا: لا زكاةَ في الخيل، وكذلك قال الشافعي رحمه الله تعالى، وفي فتاوىٰ قاضي خان: قالوا والفتوىٰ على قولهما، وأجمعُوا على أنَّ الإمام لا يأخذ صدقة الخيل جبرًا وإن كان له أخذ صدقة سائر السوائم جبرًا.

قوله: وَهُوَ المَنْقُولُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وقعت هذه الحادثة في زمانِ مَرْوان فَشَاوَرَ الصحابةَ رضي الله عنهم فروىٰ أبو هريرة: ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقةٌ، فقال مروان لزيد بن ثابت رضي الله عنه: ما تقولُ يا أبا سعيد؟ فقال أبو هريرة: عجبًا من

وَالتَّخْيِيرُ بَيْنَ الدِّينَارِ وَالتَّقْوِيمِ مَأْثُورٌ عَنْ عُمَرَ (وَلَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُنْفَرِدَةً زَكَاةٌ) لِأَنَّهَا لَا تَتَنَاسَلُ (وَكَذَا فِي الإِنَاثِ المُنْفَرِدَاتِ فِي رِوَايَةٍ) وَعَنْهُ الوُجُوبُ فِيهَا لِأَنَّهَا تَتَنَاسَلُ بِالْفَحْلِ المُسْتَعَارِ بِخِلَافِ الذُّكُورِ، وَعَنْهُ أَنَّهَا تَجِبُ فِي الذُّكُورِ المُنْفَرِدَةِ أَيْضًا (وَلَا شَيْءَ فِي البِغَالِ وَالحَمِيرِ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَمْ يَنْزِلْ عَلَيَّ فِيهِمَا شَيْءٌ» وَالمَقَادِيرُ تَثْبُتُ سَمَاعًا (إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتِّجَارَةِ) لِأَنَّ الزَّكَاةَ حِينَئِذٍ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِيَّةِ كَسَائِرِ أَمْوَالِ التِّجَارَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

مروان أُحدِّثُه بحديثِ رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو يقول: ما ذا تقولُ يا أبا سعيد، فقال زيدٌ: صَدَقَ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنَّما أراد به فرس الغازي، فأمَّا ما حُبِسَ لطلبِ نسلها ففيها الصدقة، فقال: كم؟ فقال: في كل فرسٍ دينارٌ أو عشرة دراهم، وإنَّما لم يثبت أبو حنيفة رحمه الله تعالى للإمام حقُّ الأخذ لأنَّ الخيل مَطْمعٌ لكل طامعٍ وأنه سلاحٌ والظاهر أنهم إذا علموا به لا يتركونه لصاحبه، وإنما لم يؤخذ من عينه لأنَّ مقصود الفقير لا يحصل به لأنَّ عينه غير مأكول اللحم عنده.

قوله: وَالتَّخْيِيرُ بَيْنَ الدِّينَارِ وَالتَّقْوِيمِ مَأْثُورٌ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فإنه كَتَب إلىٰ أبي عُبَيْدة في صدقة الخيل: خيِّر أربابها إن أدُّوا من كل فرسٍ دينارًا وإلا فقوِّمْها وخُذْ من كل مائتي درهم خمسة دراهم.

قوله: لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَمْ يَنْزِلْ عَلَيَّ فِيهِمَا شَيْءٌ»، سُئِل عليه الصلاة والسلام عن البغال والحمير، فقال: «لم ينزل عليَّ فيهما شيء إلا هذه الآية الجامعة: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۞ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۞﴾ [الزلزلة: ٧ – ٨].

فصل

(وَلَيْسَ فِي الفُصْلَانِ وَالحُمْلَانِ وَالعَجَاجِيلِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ، وَهٰذَا آخِرُ أَقْوَالِهِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا يَجِبُ فِيهَا مَا يَجِبُ فِي المَسَانِّ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَمَالِكٍ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: فِيهَا

فصل

قوله: وَلَيْسَ فِي الفُصْلَانِ وَالحُمْلَانِ وَالعَجَاجِيلِ صَدَقَةٌ، قيل: صورة المسئلة إذا اشترىٰ خمسة وعشرين من الفصلان أو أربعين من الحملان أو ثلاثين من العجاجيل أو وُهبَ لهُ هَلْ ينعقد عليه الحول أم لا؟ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينعقدُ، وفي قول الباقين ينعقدُ حتّىٰ لو حال الحولُ من حين ملكه تجب الزكاة، وقيل: صورتها إذا كان له نصاب سائمة فمضىٰ عليها ستة أشهُرٍ فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الأصول وبقيت الأولاد هل يبقى حول الأصول؟ في قولهما لا يبقىٰ وفي قول الباقين يبقىٰ، كذا ذكره شيخ الإسلام رحمه الله تعالى، وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في اختلاف العلماء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: قال: دخلتُ على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقلتُ: ما تقول فيمن يملك أربعين حملاً؟ فقال: فيها شاةٌ مسنةٌ، فقلتُ: رُبَّما يأتي قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها، فتأمَّل ساعةً ثمَّ قال رضيَ الله عنه: لا، ولكن يُؤخذ واحدةً منها، فقلتُ: أيُؤخذ[1] الحمل في الزكاة؟ فتأمَّل ساعةً ثم قال: لا، إذ لا يجب فيها شيءٌ، فأخذ بقوله الأول زُفَرَ وبقوله الثاني أبو يوسفَ وبقوله الثالث محمد، وعُدَّ هذا من مناقبه حيث تكلَّمَ

(١) في المطبوعة الهندية: لو يوجد، وفي المصرية: لم يوجد، والمثبت من الأصول.

وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَجْهُ قَوْلِهِ الأَوَّلِ أَنَّ الِاسْمَ المَذْكُورَ فِي الخِطَابِ يَنْتَظِمُ الصِّغَارَ وَالكِبَارَ، وَوَجْهُ الثَّانِي تَحْقِيقُ النَّظَرِ مِنَ الجَانِبَيْنِ كَمَا يَجِبُ فِي المَهَازِيلِ وَاحِدٌ مِنْهَا وَوَجْهُ الأَخِيرِ أَنَّ المَقَادِيرَ لَا يَدْخُلُهَا القِيَاسُ فَإِذَا امْتَنَعَ إِيجَابُ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ امْتَنَعَ أَصْلًا، وَإِذَا كَانَ فِيهَا وَاحِدٌ مِنَ المَسَانِّ جَعَلَ الكُلَّ تَبَعًا لَهُ

في مجلسٍ بثلاثة أقاويل فلم يضع شيءٌ من أقاويله، كذا في المبسوط، وقال محمد بن شجاع رحمه الله تعالى: لو قال قولًا رابعًا لأخذتُ به، ومن المشايخ من ردَّ هذا وقال: مثلُ هذا من الصبيان محالٌ فما ظنُّكَ بأبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: لا معنى لردِّه فإنه مشهورٌ مستفيضٌ لكن يجب أن يُوجَّه إلى ما يليق بحال أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيُقال: أنه امتحنَ أبا يوسفَ رحمه الله تعالى هل يهتدي إلى طريق المناظرة، فلمَّا عَرَفَ أنَّه يهتدي إليه قال قولًا عوَّل عليه، كذا في الفوائد الظهيرية.

قوله: كَمَا يَجِبُ فِي المَهَازِيلِ وَاحِدٌ مِنْهَا، اعتبر نقصان السنِّ بنقصان الوصف فإنَّ كل واحد منها يُنَقِّصُ الماليةَ ولا يعدمها ونقصانُ الوصف لا يُسقِط الزكاةَ أصلاً حتى أنَّ في العِجاف والمهازيل تجب الزكاة بحسبها فكذلك في نقصان السنِّ، ولنا حديث سُويدِ بن غفلة رضي الله عنه قال: أتانا مُصدِّق رسول الله عليه الصلاة والسلام فتبعته فسَمِعْتُه يقول: في عهدي أي في كتابي أن لا آخُذَ من راضع اللبن شيئًا، ذكر الإمام الولوالجي رحمه الله تعالى: ففيه دليلان: أحدهما أنه لا يجبُ في الصغار شيءٌ، والثاني أن لا تُؤخذ الصغار في الصدقة، وقال عُمر رضي الله عنه: عدّ عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كفِّه ولا يأخذها منهم فقد نهى عن أخذ الصِّغار عند الاختلاف، وحديثُ أبي بكرٍ رضي الله عنه محمولٌ على أنه قال ذلك على سبيل المبالغة والتمثيل، ألا ترىٰ أنه قال في بعض الروايات: لو منعوني عقالاً، وهذا لا يدلُّ على أنَّ للعقال مدخلًا في الزكاة.

فِي انْعِقَادِهَا نِصَابًا دُونَ تَأْدِيَةِ الزَّكَاةِ، ثُمَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجِبُ فِيمَا دُونَ الأَرْبَعِينَ مِنَ الحُمْلَانِ وَفِيمَا دُونَ الثَّلَاثِينَ مِنَ العَجَاجِيلِ، وَيَجِبُ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الفُصْلَانِ وَاحِدٌ ثُمَّ لَا يَجِبُ شَيْءٌ حَتَّىٰ تَبْلُغَ مَبْلَغًا لَوْ كَانَتْ مَسَانَّ يُثَنَّى الوَاجِبُ، ثُمَّ لَا يَجِبُ شَيْءٌ حَتَّىٰ تَبْلُغَ مَبْلَغًا لَوْ كَانَتْ مَسَانَّ يُثَلَّثُ الوَاجِبُ، وَلَا يَجِبُ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فِي رِوَايَةٍ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الخَمْسِ خُمْسُ فَصِيلٍ، وَفِي العَشْرِ خُمُسَا فَصِيلٍ عَلَىٰ هٰذَا

قوله: فِي انْعِقَادِهَا نِصَابًا دُونَ تَأْدِيَةِ الزَّكَاةِ، أي يجبُ من الثنيان، هذا إذا كان عدد الواجب من الكبار موجودًا فيها، أمَّا إذا لم يكن فلا يجبُ، بيانه لو كانت له مُسِنَّتان ومائة وتسعة عشر حملاً تجبُ فيها مُسِنَّتان، وإن كانت له مُسِنَّةٌ واحدةٌ ومائة وعشرون حملاً فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجبُ مُسِنَّةٌ واحدةٌ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى مُسِنَّةٌ وحِملٌ، وعلى هذا القياس فصل الإبل والبقر، كذا في الإيضاح وفتاوى الإمام الولوالجي رحمه الله تعالى، وفي الكافي: دون تأدية الزكاة حتى لو كان له أربعون حملًا إلَّا واحدةٌ مسنةٌ تجبُ شاة وسط فإن كانت المسنة وسطًا أو دونه أخذ [1]، فإن هلكت بعد الحول سقطت الزكاة عندهما لأنها الأصل في السببية فهلاك الأصل كهلاك الكل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سقط جزءٌ من أربعين جزءًا من حمل، لأنَّ عنده الصِّغار أصلٌ في الوجوب والفضل على الحمل إنما وجب باعتبار المسنَّة فسقط بهلاكها وصار كأنَّ الكل صغار وَهلكَ منها واحدةٌ، فأبو يوسف رحمه الله تعالى استدلَّ بحديث أبي بكر رضي الله عنه: لو مَنَعُونِي عناقًا مما كانوا يُؤَدُّونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتُهم، فدلَّ أن للعناق مدخلاً في الزكاة ولا يكون ذلك إلا في الصغار.

(١) سقط اللفظ من المطبوعتين.

الِاعْتِبَارِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَىٰ قِيمَةِ خُمْسِ فَصِيلٍ وَسَطٍ وَإِلَىٰ قِيمَةِ شَاةٍ فِي الخَمْسِ فَيَجِبُ أَقَلُّهُمَا، وَفِي العَشْرِ إِلَىٰ قِيمَةِ شَاتَيْنِ وَإِلَىٰ قِيمَةِ خُمْسَيْ فَصِيلٍ عَلَىٰ هٰذَا الِاعْتِبَارِ.

قَالَ: (وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنٌّ وَلَمْ تُوجَدْ أَخَذَ المُصَدِّقُ أَعْلَىٰ مِنْهَا وَرَدَّ

قوله: وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنٌّ، السنُّ هي المعروفة ثم سُمِّي بها صاحبها كالناب للمُسِنَّة من النوق ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون، كذا في المغرب، وأراد به المُسنَّ أو ذات السنِّ، والسنُّ يُذكر لذات السنِّ من الحيوان دون الإنسان لأن عُمر الدوابِّ يُعرف بالسنِّ، قال عليه الصلاة والسلام: «أعطه سنًّا خيرًا من سنِّه» أي إبلاً خيرًا من إبله، وصورة المسئلة: وجب عليه في إبله بنت لبون ولم يوجد يأخذُ الحقة ويرد الفضلَ، أو وجبت الحقة ولم يوجد يأخذ بنت لبون ويأخذ الفضلَ، وفي هذا ورد الحديث، فظاهر ما في الكتاب يدلُّ على أن الخيار إلى المصدِّق، والصوابُ أنَّ الخيار إلى من عليه لأنَّ الخيار شُرِعَ رفقًا بمن عليه الواجبُ والرفق إنما يتحققُ بتخييره، وكأنه أراد به إذا سمحت نفس من عليه إذ الظاهرمن حال المسلم أنه يختار ما هو الأرفق بالفقير، كذا في مبسوط فخر الإسلام رحمه الله تعالى، وعند الشافعي رحمه الله تعالى جبران ما بين السنين مقدَّرٌ بشاتين أو عشرين درهمًا، واستدلَّ بالحديث المعروف أنَّ رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: «من وجب في إبله ابنة لبون فلم يجد المصدق إلا حِقَّةً أخذها وردَّ شاتين أو عشرين درهمًا مما استيسرتا عليه، وإن لم يوجد إلا ابنة مخاض أخذها وأخذ شاتين أو عشرين درهمًا مما استيسرتا عليه»، ولكنا نقول: إنما قال عليه الصلاة والسلام ذلك لأن تفاوت ما بين السنين في زمانه كان ذلك القدر لا أنه تقديرٌ شرعيٌّ، بدليل ما رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قدر جبران ما بين السنين بشاة أو عشرة دراهم، وهو كان مصدق رسول الله عليه الصلاة والسلام فما كان يخفىٰ عليه هذا النص ولا يظنُّ به مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولكن إنما

الفَضْلَ أَوْ أَخَذَ دُونَهَا) وَأَخَذَ الفَضْلَ، وَهٰذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ أَنَّ أَخْذَ القِيمَةِ فِي بَابِ الزَّكَاةِ جَائِزٌ عِنْدَنَا عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، إِلَّا أَنَّ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ لَهُ أَنْ لَا يَأْخُذَ وَيُطَالِبَ بِعَيْنِ الوَاجِبِ أَوْ بِقِيمَتِهِ لِأَنَّهُ شِرَاءٌ، وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي يُجْبَرُ لِأَنَّهُ لَا بَيْعَ فِيهِ بَلْ هُوَ إِعْطَاءٌ بِالْقِيمَةِ.

(وَيَجُوزُ دَفْعُ القِيَمِ فِي الزَّكَاةِ) عِنْدَنَا وَكَذَا فِي الكَفَّارَاتِ وَصَدَقَةِ الفِطْرِ

يحملُ على أنَّ تفاوت ما بين السنين في عهده كان هذا المقدار، وذلك لأنَّا لو قدرنا تفاوتَ ما بين السنين بشيءٍ أدَّىٰ إلى الإضرار بالفقراء والإحجاف بأرباب الأموال، وهو نظيرُ قوله عليه الصلاة والسلام: «في خمس وعشرين بنتُ مخاضٍ فإن لم يكن فبنتُ لبونٍ»، ذكر عندنا لا يتعيَّنُ أخذ ابن اللبون وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتعيَّنُ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي، لكنَّا نقول: إنما اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه المعادلة في المالية معنًى فإنَّ الأُناث من الإبل أفضلُ قيمةً من الذُّكور، والمسنَّةُ أفضلُ من غير المسنة فأقام عليه الصلاة والسلام زيادة السنِّ في المنقول إليه مقامَ زيادة الأنوثة في المنقول عنه، ونقصان الذكورة في المنقول إليه مقام نقصان السنِّ في المنقول عنه، ولكن هذا يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فلو عيَّنا أخذ ابن اللبون من غير اعتبار الحِقَّة أدَّىٰ إلى الإضرار بالفقراء والإجحاف بأرباب الأموال.

قوله: وَهٰذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ أَنَّ أَخْذَ القِيمَةِ فِي بَابِ الزَّكَاةِ جَائِزٌ، أخذ القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى، وظنَّ بعضُ أصحابنا أنَّ القيمة بدلٌ عن الواجب حتى لقبوا المسئلة بالإبدال، وليست كذلك فإن المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل، وأداء القيمة مع وجود عين المنصوص في ملكه جائز عندنا، كذا في المبسوط.

وَالعُشْرِ وَالنَّذْرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ اتِّبَاعًا لِلْمَنْصُوصِ كَمَا فِي

قوله: اتِّبَاعًا لِلْمَنْصُوصِ، وذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «في أربعين شاةً شاةٌ» وهذا بيان لما هو مجملٌ في كتاب الله تعالى، لأن الإيتاء منصوصٌ عليه والموتىٰ غير مذكور فالتحق بيانه بمجمل الكتاب فصار كأنَّ الله تعالى قال: وآتوا الزكاة من أربعين شاةً شاةٌ، فتكون الشاة حقًّا للفقير بهذا النص فلا يجوز الإشتغال بالتعليل لإبطال حقِّه عن العين، والمعنى فيه أنَّ هذا حق ماليٌّ مُقدَّرٌ بأسباب معلومة شرعًا فلا يتأدَّىٰ بالقيمة كالهدايا والضحايا، أو يُقال: قربةٌ تعلَّقت بمحلٍّ عينٍ فلا يتأدَّىٰ بغيره كالسجود لما تعلَّق بالجبهة والأنف لم يتأدَّىٰ بالخدِّ والذَّقن، ولنا قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] جعل محل الأخذ ما يُسمَّىٰ مالاً فالتقييد بأنها شاةٌ زيادةٌ على كتاب الله تعالى وإنه يجري مجرى النسخ فلا يجوز ذلك بخبر الواحد والقياس، وأمَّا الخبر المشهور الذي رواه الشافعي رحمه الله تعالى فلبيان قدر الواجب بما سمَّى وتخصيص المسمَّىٰ لبيان أنه أيسرٌ على صاحب الماشية، ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام قال: «في خمسٍ مِن الإبل شاةٌ» وحرف «في» حقيقةٌ للظرف وعين الشاة لا تُؤخذ من الإبل عرفنا أنَّ المراد قدرها من المال، ورأىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام في إبل الصدقة ناقةً كوماء فغضب على المُصدِّق فقال: «ألم أنهيكم عن أخذ كرائمِ أموال الناس؟» فقال: آخذتها ببعيرين، وفي رواية: ارتجعتُها ببعيرين، فَسَكَتَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام، وأخذ البعير بالبعيرين يكون باعتبار القيمة وكذلك الارتجاع فإنَّ أبا عُبَيدة قال: الارتجاع أن يجب في الإبل سنٌّ فيأخذ الساعي مكانه سنًّا آخر وإنه لا يجوز عندكَ، وكذلك فحوى اللُّغة يدلُّ عليه لأن الارتجاع من الرجع وهو الردُّ فلمَّا ردَّ الواجبُ إلى غيره سُمِّي ارتجاعًا فلم يُجز الحملُ على المبادلة بعد الأخذ لأنه تجارةٌ مبتدأةٌ لا ردٌّ، وقال معاذ بن جبل رضي الله عنه في خطبته باليمن: «إيتوني بخميسٍ أو لبيسٍ آخذ منكم مكان الصدقة فإنه أهونُ عليكم وأنفعُ للمهاجرين والأنصارِ بالمدينةِ»، والنبي عليه الصلاة والسلام كان يرىٰ ما يبعثه إليه ولم

الهَدَايَا وَالضَّحَايَا، وَلَنَا أَنَّ الأَمْرَ بِالْأَدَاءِ إِلَى الفَقِيرِ إِيصَالًا لِلرِّزْقِ المَوْعُودِ إِلَيْهِ فَيَكُونُ إِبْطَالًا لِقَيْدِ الشَّاةِ فَصَارَ كَالْجِزْيَةِ، بِخِلَافِ الهَدَايَا لِأَنَّ القُرْبَةَ فِيهَا إِرَاقَةُ الدَّمِ وَهُوَ لَا يُعْقَلُ، وَوَجْهُ القُرْبَةِ فِي المُتَنَازَعِ فِيهِ سَدُّ خُلَّةِ المُحْتَاجِ وَهُوَ مَعْقُولٌ.

يردَّ عليه وكان ضمن لرسول الله عليه الصلاة والسلام أن يَعْمَل بكتاب الله والسنة ولا يعملُ برأيه إلا بعدهما، فدلَّ أنه ما فَعَل إلا بالنصِّ أو دلالته، والمعنى فيه أنه ملك الفقير مالًا متقوِّمـًا بنية الزكاة فيجوز، كما لو أدَّىٰ بعيرًا عن خمس من الإبل، وهذا لأن المقصود إغناء الفقير كما قال عليه الصلاة والسلام: «اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم» والإغْناءُ يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء الشاة، وهذا نظير الجزية فإنها وجبت لكفاية المقاتلة فكان المعتبرُ في حقِّهم أنها محل صالح لكفايتهم حتى يتأدَّى بالقيمة بالإجماع، بخلاف الهدايا والضحايا فإنَّ المستحق فيها إراقةُ الدم حتَّىٰ لو هَلَكَ بعد الذبح قبل التصدق به لم يلزمه شيءٌ، وإراقة الدم ليست بمتقوِّمة ولا معقول المعنى والسجود على الذَّقن والخدِّ ليس بقربةٍ أصلاً حتَّىٰ لا يتنقلُ به ولا يُصارُ إليه عند العجز وما ليس بقربةٍ لا تقوم مقام القربة، فأمَّا المُتصدِّقُ بالقيمة فقربةٌ وفيه سَدُّ خلة الفقير فيحصلُ به ما هو المقصود.

قوله: وَلَنَا أَنَّ الأَمْرَ بِالْأَدَاءِ إِلَى الفَقِيرِ إِيصَالًا لِلرِّزْقِ المَوْعُودِ إِلَيْهِ، أي أنَّ إبطال قيد الشاة المنصوص عليه إنَّما كان بالنصِّ القطعي الذي يوجبُ أداء الرزق الموعود بقوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] إلى الفقير بالأمر بقوله تعالى: وآتوا الزكاة، لا بالتعليل، وإنَّما قلنا أنَّ التغيير بالنصِّ لا بالتعليل لأنَّ الرِّزقَ أمرٌ موسعٌ يقوم بجنس المال لا بمالٍ بعينه والشاة محلٌّ مُعيَّنٌ ضيِّقٌ لا توسعُ فيه فكان من له الحقُّ راضيًا لاستبدال الشاة بسائر الأموال لتندفع حوائجه المختلفة فصار كرُجلٍ له دينٌ من جنسٍ واحدٍ ووعدٍ لأُناسٍ آخر بمواعيدٍ مختلفةٍ فأمَر ربُّ الدين المديون بإيفاء المواعيد

(وَلَيْسَ فِي العَوَامِلِ وَالحَوَامِلِ وَالعَلُوفَةِ صَدَقَةٌ) خِلَافًا لِمَالِكٍ، لَهُ ظَوَاهِرُ النُّصُوصِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَيْسَ فِي الحَوَامِلِ وَالعَوَامِلِ وَلَا فِي البَقَرِ المُثِيرَةِ صَدَقَةٌ»، وَلِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ المَالُ النَّامِي وَدَلِيلُهُ الإِسَامَةُ أَوْ الإِعْدَادُ لِلتِّجَارَةِ وَلَمْ يُوجَدْ، وَلِأَنَّ فِي العَلُوفَةِ تَتَرَاكَمُ المُؤْنَةُ فَيَنْعَدِمُ النَّمَاءُ مَعْنًى، ثُمَّ السَّائِمَةُ هِيَ الَّتِي تَكْتَفِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ الحَوْلِ حَتَّىٰ لَوْ عَلَفَهَا نِصْفَ الحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ كَانَتْ عَلُوفَةً لِأَنَّ القَلِيلَ تَابِعٌ لِلْأَكْثَرِ.

من ذلك الدَّين الذي له عليه فيصير ربُّ الدين لا محالة راضيًا باستبدال ماله الذي كان من جنسٍ واحدٍ بسائرِ الأموال ويكون أمره بذلك إذنًا منه بالاستبدال لتصير المواعيد المختلفة مُنجزةً من ذلك المال المُعيَّن، كذا في شرح التقويم وغيره.

قوله: وَالعَلُوفَةِ، العَلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيرها، الواحد والجمع سواءٌ من علف الدابة علفًا أطعمها العلف، وأعلفها لُغةٌ، والعُلوفة بالضم جمع علف، كذا في المغرب.

قوله: لَهُ ظَوَاهِرُ النُّصُوصِ، هي قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] ولم يصف بوصفٍ، وقال صلى الله عليه وسلم لمُعاذ: «خذ من الإبلِ الإبلَ» وقال: «في أربعين شاةً شاةٌ» إلى أخبارٍ كثيرةٍ من غير تقييد بوصفٍ، ثم قوله: في خمس من الإبل السائمة شاةٌ، لا يوجب تقييد المطلق على ما عُرف في أصول الفقه، بل المقيَّد يصير سببًا بهذا والمطلق يصير سببًا بما روينا.

قوله: لِأَنَّ القَلِيلَ تَابِعٌ لِلْأَكْثَرِ، وهذا التعليل إنما يستقيم بقوله: أو أكثرَ، ولا يستقيمُ بقوله: أعْلفها نصف الحول، فلا بُدَّ له من دليلِ آخر وهو أن يقول: وقع الشكُّ في

(وَلَا يَأْخُذُ المُصَدِّقُ خِيَارَ المَالِ وَلَا رَذَالَتَهُ وَيَأْخُذُ الوَسَطَ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا تَأْخُذُوا مِنْ حَزَرَاتِ أَمْوَالِ النَّاسِ - أَيْ كَرَائِمَهَا - وَخُذُوا مِنْ حَوَاشِي أَمْوَالِهِمْ» أَيْ أَوْسَاطَهَا وَلِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا مِنَ الجَانِبَيْنِ.

قَالَ: (وَمَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فَاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ ضَمَّهُ إِلَيْهِ وَزَكَّاهُ بِهِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضُمُّ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي حَقِّ المِلْكِ فَكَذَا فِي وَظِيفَتِهِ، بِخِلَافِ الأَوْلَادِ وَالأَرْبَاحِ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ فِي المِلْكِ حَتَّىٰ مُلِكَتْ بِمِلْكِ الأَصْلِ،

ثبوت سبب الإيجاب فلا يجبُ ولا يُرجِّحُ جهة الوجوب بجهة العبادة لما أنَّ الترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب.

قوله: لَا تَأْخُذُوا مِنْ حَزَرَاتِ أَمْوَالِ النَّاسِ، بالحاء المهملة والزاء المعجمة والفتحات حَزَرَة المال خِيَارُهُ، يُقال: هذا حِزَرَة نفسي أي خيرُ ما عندي، والجمع حزرات بالتحريك، الحاشية صغار الإبل لا كبار فيها وكذلك من الناس، وقال ابن السكيت: الحاشيتان ابن المخاض وابن اللبون، كذا في الصحاح، وذُكر في المغرب: خُذْ من حواشي أموالهم أي من عَرْضِها يعني من جوانبها من غير اختيار، وهي في الأصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه.

قوله: وَمَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ - إلى قوله - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضُمُّ، لأنه أصلٌ في الملك أي ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب الأول، قلنا هو تبعٌ للمزيد عليه في حقِّ وجوب الزكاة فإنه لو كان له مائتا درهم فملك أربعين درهماً تجب زكاة الأربعين إذا مضىٰ عليه الحول إجماعًا، ولو لا أنه تبع الأصل في حق المقدار لما وجبت الزكاة، لأن الأربعين لا يصلح بنفسه سببًا لوجوب الزكاة فلمَّا صار المستفادُ تبعًا لما عنده من النصاب في حقِّ وجوب الزكاة ففي حق الحول أولىٰ، لأنَّ تأثير نقصان المقدار في منع الوجوب أكثر من تأثير عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول ولم يجز قبل كمال النصاب والتفرغ

وَلَنَا أَنَّ المُجَانَسَةَ هِيَ العِلَّةُ فِي الأَوْلَادِ وَالأَرْبَاحِ لِأَنَّ عِنْدَهُمَا يَتَعَسَّرُ المَيْزُ فَيَعْسُرُ اعْتِبَارُ الحَوْلِ لِكُلِّ مُسْتَفَادٍ، وَمَا شَرْطُ الحَوْلِ إِلَّا لِلتَّيْسِيرِ.

قَالَ: (وَالزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي النِّصَابِ دُونَ العَفْوِ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ فِيهِمَا: حَتَّىٰ لَوْ هَلَكَ العَفْوُ وَبَقِيَ النِّصَابُ بَقِيَ كُلُّ الوَاجِبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ يَسْقُطُ بِقَدْرِهِ، لِمُحَمَّدٍ وَزُفَرَ أَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ شُكْرًا لِنِعْمَةِ المَالِ وَالكُلُّ نِعْمَةٌ، وَلَهُمَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ السَّائِمَةِ شَاةٌ وَلَيْسَ فِي الزِّيَادَةِ شَيْءٌ حَتَّىٰ تَبْلُغَ عَشْرًا» وَهٰكَذَا قَالَ فِي كُلِّ نِصَابٍ، وَنَفَى الوُجُوبَ عَنِ العَفْوِ، وَلِأَنَّ العَفْوَ تَبَعٌ لِلنِّصَابِ، فَيُصْرَفُ الهَلَاكُ أَوَّلًا إِلَى التَّبَعِ كَالرِّبْحِ فِي مَالِ المُضَارَبَةِ، وَلِهٰذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُصْرَفُ الهَلَاكُ بَعْدَ العَفْوِ إِلَى النِّصَابِ الأَخِيرِ ثُمَّ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ إِلَىٰ أَنْ يَنْتَهِيَ، لِأَنَّ الأَصْلَ هُوَ النِّصَابُ

إن لم يوجد في المستفاد فقد ضمَّمْناه بعلة الجنسية لجواز أن يكون الأصل معلولاً بعلَّتين.

قوله: وَالزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي النِّصَابِ دُونَ العَفْوِ، وعند زُفر ومحمد رحمهما الله تعالى فيهما، ويصرف الهلاك إلى النصاب الأخير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إلى العفو ثم إلى النصاب شائعًا، بيان هذا ما إذا كان لرجل أربعون من الإبل فهلك منها عشرون ففي الباقي أربع شياةٍ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجب فيها عشرون جزءًا من ستة وثلاثين جزءًا من ابنة لبون، وقال محمد رحمه الله تعالى يجب نصف بنت لبون.

قوله: وَلِهٰذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: يُصْرَفُ الهَلَاكُ بَعْدَ العَفْوِ إِلَى النِّصَابِ

الأَوَّلُ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ تَابِعٌ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُصْرَفُ إِلَى العَفْوِ أَوَّلًا ثُمَّ إِلَى النِّصَابِ شَائِعًا.

(وَإِذَا أَخَذَ الخَوَارِجُ الخَرَاجَ وَصَدَقَةَ السَّوَائِمِ لَا يُثَنِّي عَلَيْهِمْ) لِأَنَّ الإِمَامَ لَمْ يَحْمِهِمْ وَالجِبَايَةُ بِالْحِمَايَةِ، وَأَفْتَوْا بِأَنْ يُعِيدُوهَا دُونَ الخَرَاجِ لِأَنَّهُمْ مَصَارِفُ الخَرَاجِ لِكَوْنِهِمْ مُقَاتِلَةً، وَالزَّكَاةُ مَصْرَفُهَا الفُقَرَاءُ وَهُمْ لَا يَصْرِفُونَهَا إِلَيْهِمْ، وَقِيلَ إِذَا نَوَىٰ بِالدَّفْعِ التَّصَدُّقَ عَلَيْهِمْ سَقَطَ عَنْهُ، وَكَذَا الدَّفْعُ إِلَىٰ كُلِّ جَائِرٍ لِأَنَّهُمْ بِمَا عَلَيْهِمْ مِنَ التَّبِعَاتِ فُقَرَاءُ، وَالأَوَّلُ أَحْوَطُ.

الأَخِيرِ، أي لأن النصاب الأول هو الأصل وما زاد كالتابع له، والهلاك يصرف إلى التابع ثم يصرف بعد العفو إلى النصاب الأخير، ولهذا لو عجل الزكاة عن نُصُبٍ كثيرة وفي ملكه نصابٌ واحدٌ جاز.

قوله: لِكَوْنِهِمْ مُقَاتِلَةً، إذ أهل البغي يقاتلون أهل الحرب والخراج حق المقاتلة.

قوله: وَالأَوَّلُ أَحْوَطُ، لِمَا قيل: عِلْمُ من يَأْخُذُ بما يَأْخُذُ شَرطٌ فالأحوط أن يُعادُ، الخوارجُ قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام بحيث يستحلون قَتل العادل وماله بتأويل القرآن ودانوا ذلك وقالوا: من أذنبَ صغيرةً أو كبيرةً فقد كَفَرَ بالله تعالى وحلَّ قتله إلا أن يتوبَ، وتمسَّكُوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَإِنَّ لَهُۥ نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا﴾ [الجن: ٢٣] كذا في الفوائد الظهيرية، وفي المبسوط: فأمَّا ما يأخذه سلاطين زماننا وهؤلاء الظلمة من الصدقات والعشور والخراج فلم يتعرَّض له محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، وكثيرٌ من أئمة بلخ يفتون بالأداء ثانيًا فيما بينه وبين ربِّه كما في حقِّ أهل البغي، لعلمنا أنهم لا يصرفون إلى مصارف الصدقة، وكان أبو بكر الأعمش يقول: في الصدقات يفتون بالإعادة فأما في الخراج فلا، والأصح أنه يسقط ذلك عن جميع أرباب

(وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ فِي سَائِمَتِهِ شَيْءٌ ....

الأموال إذا نووا بالدفع التصدق عليهم، لأن ما لَهُم في أيديهم أموالُ الناس وما عليهم من التبعات فوقَ مالهم ولو ردُّوا ما عليهم لم يبقِ في أيديهم شيءٌ فهم بمنزلة الفقراء حتى قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى (١): يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن يونس بن ماهان (٢) والي خراسان، وكان أميرًا ببَلْخ وَجَبَ عليه كفارة يمين فسأل الفقهاءَ عما يُكفر به، فأفتوا له بالصيام ثلاثة أيَّام، فجعل يبكي بحشمةٍ قائلًا أنهم يقولون: ما عليكَ من التبعات فوق ما لَكَ من المال، فكفَّارتُكَ كفَّارةُ من لا يَمْلكُ شيئًا.

قوله: وَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ، إلى آخره، وبنو تغلب قومٌ من النصارىٰ من العرب كانوا بقرب من الروم فلمَّا أراد عُمر رضي الله عنه أن يوظف عليهم الجزية أبوا وقالوا: نحنُ من العرب نَأْنِفُ من أداء الجزية فإن وُظِّفْتَ علينا الجزيةَ لحِقْنا بأعدائك من الروم وإن رأيتَ أن تأخذ منَّا ما يأخذ بعضكم من بعض وتُضَعِّفُه علينا فعلتَ ذلك، فشاوَرَ عُمرُ رضي الله عنه الصحابةَ في ذلك، وكان الذي يسعىٰ بينه وبينهم كردوس التغلبي قال: يا أمير المؤمنين! صالحهم فإنك إن تناجزهم لم تطقهم، فصالحهم عُمرُ رضي الله عنه علىٰ ذلك، وقال: هذه جزيَةٌ سَمُّوها ما شئتم، فوقع الصلح علىٰ أن يُؤخَ

---

(١) مرَّ ترجمته في المُجلَّد الأول صفحة ٩٨-٩٩.

(٢) قال الطبري في تاريخه ٨/ ٢٧٥ في أخبار سنة ست وثمانين ومائة (١٨٦ هـ): ففيها كان خروج علي بن عيسى بن ماهان من مرو لحرب أبي الخصيب إلى نساء، فقتله بها، وسبى نسائه وذراريِّه، واستقامت خُراسان، انتهىٰ، وانظر أيضًا: البداية والنهاية ١٣/ ٦٣٤، وقال ابن الجوزي في المنتظم ٩/ ١٩٤ في أحداث سنة (١٩١ هـ): وفيها عزل الرشيد علي بن عيسىٰ بن ماهان عن خراسان وولاها هرثمة، واستصفىٰ أمواله فبلغت ثمانين ألف ألف، انتهىٰ، وذكر ابن الأثير الجزري في تاريخه «الكامل» ٥/ ٣١٣ تفصيلًا لذكر ولاية علي بن عيسى بن ماهان لخُراسان فقال في أحداث سنة ثمانين ومائة (١٨٠ هـ): وفيها عزل الرشيد منصور بن يزيد عن خراسان، واستعمل عليها علي ابن عيسى بن ماهان، فوليها عشر سنين، انتهىٰ.

وَعَلَى المَرْأَةِ مِنْهُمْ مَا عَلَى الرَّجُلِ) لِأَنَّ الصُّلْحَ قَدْ جَرَىٰ عَلَىٰ ضِعْفِ مَا يُؤْخَذُ مِنَ المُسْلِمِينَ وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَاءِ المُسْلِمِينَ دُونَ صِبْيَانِهِمْ (وَإِنْ هَلَكَ المَالُ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ سَقَطَتِ الزَّكَاةُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْمَنُ إِذَا هَلَكَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَدَاءِ لِأَنَّ الوَاجِبَ فِي الذِّمَّةِ، فَصَارَ كَصَدَقَةِ الفِطْرِ، وَلِأَنَّهُ مَنَعَهُ بَعْدَ الطَّلَبِ فَصَارَ كَالِاسْتِهْلَاكِ، ....

منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين، ولم يتعرض لهذا الصلح بعده عُثمان رضي الله عنه فلزم أوَّل الأمة وآخرهم.

قوله: وَعَلَى المَرْأَةِ مِنْهُمْ مَا عَلَى الرَّجُلِ، لأن ما يُؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين، ويؤخذ من نساء المسلمين ما يؤخذ من رجالهم، فكذا يؤخذ من نسائهم ما يؤخذ من رجالهم، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يؤخذ من نسائهم لأنها بدل الجزية ولا جزية على النساء، قلنا: هذا بدل الصلح فيلزمها كما إذا صالحت عن القصاص أخذت به وإن لم يجب عليها شيءٌ من دية وجبت على العاقلة.

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: يَضْمَنُ إِذَا هَلَكَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَدَاءِ، وذكر تفسير التمكن في الخلاصة الغزالية حيث قال: لو أخَّر مع التمكن عصىٰ، فإن تَلفَ المال ضمن وإن أخَّره بعُذرٍ فتَلَف لم يضمن، والتمكن في الأموال الباطنة بالظفر بأهل الاستحقاق، وفي الظاهرة بالظفر بالساعي في أحد القولين.

قوله: وَلِأَنَّهُ مَنَعَهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، يعنى ولئن سلمنا أنه أمانة في يده فالأمانات تُضمن بعد طلب من له ولاية الطلب، والشارع جعل صاحب المال مُطالبًا عن نفسه عند التمكن، فإذا امتنع بعد توجه المطالبة عليه صار ضامنًا كسائر الأمانات على أن الخلاف ثابتٌ فيما إذا طالبه الفقير بالأداء والحق ثابت للفقير فإذا امتنع بعد وجود الطلب ممَّن

وَلَنَا أَنَّ الوَاجِبَ جُزْءٌ مِنَ النِّصَابِ تَحْقِيقًا لِلتَّيْسِيرِ فَيَسْقُطُ بِهَلَاكِ مَحَلِّهِ كَدَفْعِ العَبْدِ بِالْجِنَايَةِ يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ وَالمُسْتَحِقُّ فَقِيرٌ يُعَيِّنُهُ المَالِكُ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْهُ الطَّلَبُ، وَبَعْدَ طَلَبِ السَّاعِي قِيلَ يَضْمَنُ وَقِيلَ لَا يَضْمَنُ لِانْعِدَامِ التَّفْوِيتِ، وَفِي الِاسْتِهْلَاكِ وُجِدَ التَّعَدِّي، وَفِي هَلَاكِ البَعْضِ يَسْقُطُ بِقَدْرِهِ اعْتِبَارًا لَهُ بِالْكُلِّ.

له الحق صار ضامنًا فيه.

قوله: وَلَنَا أَنَّ الوَاجِبَ جُزْءٌ مِنَ النِّصَابِ تَحْقِيقًا لِلتَّيْسِيرِ، الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداءً، ومن أمر بتمليك مال بعينه سَقَطَ الأمر بذهاب المال لأن المأمور به من الفعل لا يتصوَّر بدون محله، وهذا لأن محل الزكاة هو النصابُ والحق لا يُبقىٰ بعد فوات محله كالعبد الجاني أو العبد المديون إذا مات، والشقص الذي فيه الشفعةُ إذا صار بحرًا بطل حقُّ الشفيع فثَبَتَ أنَّ البراءة عندنا ليس لعجز المأمور عن الأداء، ولكن بانعدام الفعل المأمور به شرعًا لأنه ما صار مشروعًا إلَّا بالمحل الذي أُضيف إليه فلا يُبقىٰ بدونه فلا يُضمن، وذلك لأنَّ وجوب الضمان بتفويت ملكٍ أو يدٍ كسائر الضمانات، وهو بهذا التأخير ما فوَّت على الفقير يدًا ولا مِلْكًا فلا يصير ضامنًا له شرعًا، بخلاف صدقةِ الفطر والحجِّ فإنَّ محل الواجب هناكَ ذمته لا ماله وذمته باقية بعد هلاك المال.

قوله: وَالمُسْتَحِقُّ فَقِيرٌ يُعَيِّنُهُ المَالِكُ، هذا جوابٌ لقول الشافعي رحمه الله تعالى بأنه منعه بعد الطلب بأن طلب الفقيرَ مقدار الواجب من الزكاة فمنعه، نقول ما تعيَّن هذا الفقير مُسْتَحَقًّا وله أن يصرفه إلى من شاءَ من الفُقراء ورُبَّما يمتنع من الأداء ليصرفه إلى من هو أحوج منه.

قوله: وَبَعْدَ طَلَبِ السَّاعِي قِيلَ يَضْمَنُ، وهو قول العراقيين من أصحابنا لأنَّ الساعي

(وَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الحَوْلِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ جَازَ) لِأَنَّهُ أَدَّىٰ بَعْدَ

متعيِّنٌ للأخذ فلزمه الأداء عند طلبه فصار متعديًا بالمنعِ كالمودع إذا منع الوديعة، والأصحُّ أنَّه لا يضمنُ وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله تعالى، لأن وجوبَ الضمان يستدعي تفويت يدٍ أو ملكٍ ولم يُوجد.

قوله: وَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الحَوْلِ وَهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ جَازَ، ذُكر في الإيضاح: ولا يُعتبر المعجل في إتمام النصاب [١]، وبيانه إذا عجل شاةً من أربعين فحال عليه الحولُ وعنده تسعةٌ وثلاثون فلا زكاةَ عليه، وذُكر في الزيادات: إن كان صَرَفَ إلى الفقراء وقعت نفلًا وإن كان قائماً بعينه في يد الإمام أو الساعي أخذها وإن باعها الإمامُ لنفسه ضمنها والثمن له، فإن باع ليتصدق ثمنها رُدَّ عليه الثمن، إلى هذا من الإيضاح، ومن هذا وقع الإمامُ العلامةُ صاحبُ النهاية في السهو حيث أَقْدمَ على بيان الفرق بين الأداء مُعَجَّلاً وبين الأداء في آخر الحول، فقال: قلتُ: عندنا يجوز التعجيلُ ولكن بين الأداء مُعَجَّلاً وبين الأداء في آخر الحول فرقٌ وهو أنَّ في المُعَجَّلِ يُشترط أن لا ينتقص النصابُ في آخرِ الحولِ، وفي الأداء في آخر الحول لا يشترطُ، بيانه إذا عجَّل شاةً من أربعين فحال الحولُ وعنده تسعةٌ وثلاثون فلا زكاةَ عليه، حتى أنه إن كان صَرَف إلى الفقراء وقعت نفلاً، وإن كانت قائمةً بعينها [٢] في يد الإمام أو السَّاعي أخذها وإن باعها الإمامُ لنفسه ضمنها، وأمَّا إذا كان أداءُهُ في آخر الحول فيقعُ عن الزكاة وإن انتقص النصاب، والمسئلة في الإيضاح، إلىٰ هذا كلامه، لم يفرق أُستاذنا العلامة [٣] بين ما إذا كانت الشاة المُعَجَّلة في يد الإمام

---

(١) كُتب في هامش (أ): هذا إذا لم يكن الباقي في يد المالك، وأمَّا إذا كان الباقي في يد المالك فيُعتبر المُعَجَّلُ في إتمام النصاب. تقرير، انتهىٰ.

(٢) هكذا في النُّسَخ الخطية بأسرها (أ - ب - ج)، وفي المطبوعتين: بنفسها.

(٣) يريدُ المؤلِّفُ بهذا الإمام السغناقي صاحبُ النهاية رحمهما الله تعالى، المُشار إليه سابقًا في قوله: ومن هذا وقع الإمامُ العلامةُ صاحبُ النهاية إلخ، وإلى هذا أشرنا في أول الكتاب، انظر: آخر مقدِّمة التحقيق ١/ ١١.

سَبَبِ الوُجُوبِ فَيَجُوزُ كَمَا إِذَا كَفَّرَ بَعْدَ الجُرْحِ، وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ (وَيَجُوزُ التَّعْجِيلُ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ) لِوُجُودِ السَّبَبِ، وَيَجُوزُ لِنُصُبٍ إِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ نِصَابٌ وَاحِدٌ خِلَافًا لِزُفَرَ لِأَنَّ النِّصَابَ الأَوَّلَ هُوَ الأَصْلُ فِي السَّبَبِيَّةِ وَالزَّائِدُ عَلَيْهِ تَابِعٌ لَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

والباقية في يد المالك وبين ما إذا انتقص ما في يد المالك بَعْد تعجيل الشاة، وفي الأولىٰ لا يسترد وتصير المعجلة زكاةً لأنَّ يد السَّاعي يد المالك في حق تكميل النصاب إذا تمَّ الحولُ والشاةُ في يده، وفي الثانية لا يصير زكاةً لأنه لا يكمل به النصابُ حيث انتقص الباقية في يد المالك، وما ذُكر في الإيضاح من مسئلة الزيادات من قوله: وإن كان قائمًا في يد الإمام أو الساعي أَخَذَها، محمولٌ علىٰ ما إذا انتقص الباقي في يد المالكِ، والدليلُ عليه ما ذُكر فى الإيضاح بعد هذا في هذه المسئلة: وأمَّا إذا صَرَفَ إلى الإمام ثُمَّ تمَّ الحولُ والباقي في يده وقع الذي في يد الإمام عن الزكاة، وإن انتقص ممَّا كان في يده كان له أن يَسْتَرِدَّه من الإمام، والله المُوَفِّق.

❊ ❊ ❊

بَابُ زَكَاةِ المَالِ

فَصْلٌ فِي الفِضَّةِ

(لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ» وَالأُوقِيَّةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا (فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْنِ وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ) «لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَتَبَ إِلَىٰ مُعَاذٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أَنْ خُذْ مِنْ كُلِّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، وَمِنْ كُلِّ عِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنْ ذَهَبٍ نِصْفَ مِثْقَالٍ».

قَالَ: (وَلَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ ثُمَّ

باب زكاة المال

فصل في الفضة

أراد بالمال غير السوائم على خلاف عُرف أهل البادية فإنَّ اسم المال عندهم إنما يقع على النِّعم، وعن محمد رحمه الله تعالى: المال كلُّ ما يتملكه الناسُ من دراهم أو دنانير أو حنطةٍ أو شعيرٍ أو حيوان أو ثيابٍ أو غير ذلك، كذا في المغرب.

قوله: وَالأُوقِيَّةُ، الأوقيَّة بالتشديد أربعون درهمًا أفعولة من الوقاية لأنها تقي صاحبها من الضرر، وقيل: هي فعيلة من الأَوْق الثقل، والجمعُ الأواقي بالتشديد والتخفيف،

فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: مَا زَادَ عَلَى المِائَتَيْنِ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ: «وَمَا زَادَ عَلَى المِائَتَيْنِ فَبِحِسَابِهِ» وَلِأَنَّ الزَّكَاةَ وَجَبَتْ شُكْرًا لِنِعْمَةِ المَالِ، وَاشْتِرَاطُ النِّصَابِ فِي الِابْتِدَاءِ لِتَحَقُّقِ الغِنَىٰ وَبَعْدَ النِّصَابِ فِي السَّوَائِمِ تَحَرُّزًا عَنِ التَّشْقِيصِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي حَدِيثِ مُعَاذٍ: «لَا تَأْخُذْ مِنَ الكُسُورِ شَيْئًا» وَقَوْلُهُ فِي

كذا في المغرب.

قوله: وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ، وهو قول عُمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه، وقال صاحباه: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول علي وابن عمر وإبراهيم النخعي رضي الله تعالى عنهم، وقال طاؤس اليماني رحمة الله تعالى عليه: لا يجبُ في الزيادة شيء حتى يبلغ مائتي درهم فيجب في كل مائتي درهم خمسةُ دراهم.

قوله: وَاشْتِرَاطُ النِّصَابِ فِي الِابْتِدَاءِ لِتَحَقُّقِ الغِنَىٰ، جوابُ إشكالٍ يرد على قوله: ولأنَّ الزكاة وجبت شكرًا لنعمة المال، ووجه الإشكال أن يقال: لو كانت الزكاة واجبة شكرًا لنعمة المال لما اشترط النصاب في الابتداء في غير السوائم ولما اشترط في الابتداء والانتهاء في السوائم، فأجاب عنه، وتحقيقه أنَّ النصاب في الابتداء في غير السوائم لحصول الغنىٰ للمالك به ففي الزيادة المعتبرة زيادة الغنى وذلك حاصلٌ بالقليل والكثير وفي الابتداء والانتهاء في السوائم تحرزًا عن التشقيص، واحتجَّ أبو حنيفة رحمه الله تعالى بما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «هاتوا رُبْعَ عُشور أموالكم من كل أربعين درهمًا درهمٌ» أراد بالأموال الدراهم، ثم لا يجبُ كذلك ابتداءً فثبت أنَّ المرادَ به بعد المائتين، والنهي عن الأخذ من الكسور في حديث عمرو بن حزم: «ليسَ فيما دون الأربعين صدقةٌ» دليلٌ علىٰ أنَّ المرادَ من قوله: في كل أربعين درهمًا درهمٌ، نفي الوجوب فيما دون الأربعين.

حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ الأَرْبَعِينَ صَدَقَةٌ» وَلِأَنَّ الحَرَجَ مَدْفُوعٌ، وَفِي إِيجَابِ الكُسُورِ ذٰلِكَ لِتَعَذُّرِ الوُقُوفِ، وَالمُعْتَبَرُ فِي الدَّرَاهِمِ وَزْنُ سَبْعَةٍ، وَهُوَ أَنْ تَكُونَ العَشَرَةُ مِنْهَا وَزْنَ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ، بِذٰلِكَ جَرَى التَّقْدِيرُ فِي دِيوَانِ عُمَرَ وَاسْتَقَرَّ الأَمْرُ عَلَيْهِ.

(وَإِذَا كَانَ الغَالِبُ عَلَى الوَرِقِ الفِضَّةَ فَهُوَ فِي حُكْمِ الفِضَّةِ، وَإِذَا كَانَ الغَالِبُ

قوله: وَفِي إِيجَابِ الكُسُورِ ذٰلِكَ - أي الحرج - لِتَعَذُّرِ الوُقُوفِ، وذلك أنه إذا مَلَكَ مائتي درهمٍ وسبعة دراهم فعندهما تجبُ عليه خمسةَ دراهم وسبعة أجزاء من أربعين جُزءً من درهمٍ، وفي السنة الثانية زكاةُ ما بقي وهو مائتا درهمٍ ودرهمٌ وثلاثة وثلاثون جزءً من درهمٍ فيتعذَّرُ الوقوفُ على مقدار الواجب فيه.

قوله: بِذٰلِكَ جَرَى التَّقْدِيرُ فِي دِيوَانِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ، اعلم أنَّ الدراهمَ في الابتداء كانت على ثلاثة أصنافٍ: صنفٌ منها كل عشرة منه عشرةَ مَثَاقيلَ كل درهم مثقالٌ، وصنفٌ منها كل عشرة منه ستَّةَ مثاقيلَ كُل درهمٍ ثلاثة أخماسِ مثقالٍ، وصنفٌ منها كل عشرة منه خمسةَ مثاقيلَ كلُّ درهمٍ نصف مثقالٍ، وكان الناسُ يَتَصَرَّفون بها ويَتَعَاملون فيما بينهم إلىٰ أن استخلفَ عُمر رضي الله عنه فأرادَ أن يستوفِي الخراجَ بالأكثر فالتمسوا منه التخفيفَ فجمع حُسَابَ زمانه ليتوسَّطوا ويَتوفَّقُوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عُمر رضي الله عنه وبين ما رامه الرعيَّةُ فاستخرجوا له وزن السُّبْعة، وإنما فعلوا ذلك لأحد وجوهٍ ثلاثة: أحدها: أنَّكَ إذا جَمعْتَ من كل صنف عشرةً صار الكل إحدىٰ وعشرين مثقالاً فإذا أخَذتَ ثُلُثَ ذلك كان سبعةَ مثاقيل، والثاني: أنك إذا أَخَذتَ ثلاث عشرة من كل صنفٍ وجَمَعْتَ بين الأثلاثِ الثلاثة المختلفة كانت سبعةَ مَثاقيلَ، والثالث: أنكَ إذا أَلْقَيْتَ الفاضلَ على السبعة من العشرة أعني الثلاثة والفاضلَ أيضًا على السبعة من مجموع الستة على

عَلَيْهَا الغِشُّ فَهُوَ فِي حُكْمِ العُرُوضِ يُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهُ نِصَابًا) لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ غِشٍّ لِأَنَّهَا لَا تَنْطَبِعُ إلَّا بِهِ وَتَخْلُو عَنِ الكَثِيرِ، فَجَعَلْنَا الغَلَبَةَ فَاصِلَةً وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ، وَسَنَذْكُرُهُ فِي الصَّرْفِ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، إلَّا أَنَّ فِي غَالِبِ الغِشِّ لَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ التِّجَارَةِ كَمَا فِي سَائِرِ العُرُوضِ، إلَّا إذَا كَانَ تَخْلُصُ مِنْهَا فِضَّةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ فِي عَيْنِ الفِضَّةِ القِيمَةُ وَلَا نِيَّةُ التِّجَارَةِ.

الخمسة أعني الأربعة ثم جَمَعْت مجموع الفاضلين أي فاضلَ السبعة من العشرة وفاضلَ المجموع من الستَّة والخمسة وهو ما أَلْقَيْتَ كان سبعةَ مثاقيلَ، فلما كانت سبعةَ مثاقيلَ أعْدَل الأوزانُ فيها ودارت في جميعها بطريقٍ مستقيمٍ اختاروها.

قوله: إلَّا إذَا كَانَ تَخْلُصُ مِنْهَا فِضَّةٌ تَبْلُغُ نِصَابًا، أي يجبُ في تلك الفضة دون غشِّها زكاةٌ من غير اعتبار القيمة ونية التجارة، والله أعلم.

* * *

فَصْلٌ فِي الذَّهَبِ

(لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالًا فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ) لِمَا رَوَيْنَا وَالمِثْقَالُ مَا يَكُونُ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا وَزْنَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَهُوَ المَعْرُوفُ (ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ قِيرَاطَانِ) لِأَنَّ الوَاجِبَ رُبْعُ العُشْرِ وَذٰلِكَ فِيمَا قُلْنَا إِذْ كُلُّ مِثْقَالٍ عِشْرُونَ قِيرَاطًا (وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ صَدَقَةٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا تَجِبُ بِحِسَابِ ذٰلِكَ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الكُسُورِ، وَكُلُّ دِينَارٍ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ فِي الشَّرْعِ فَيَكُونُ أَرْبَعَةُ مَثَاقِيلَ فِي هٰذَا كَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا.

فصل في الذهب

قوله: وَالمِثْقَالُ مَا يَكُونُ كُلُّ سَبْعَةٍ مِنْهَا وَزْنَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، هذا التعريف لزيادة الإيضاح، لأنه عُرف من قوله: وهو أن يكون العشرةَ منها وزن سبعة مثاقيل، أنَّ المثقالَ ما يكون كل سبعة منه وزن عشرة دَراهِمَ، وسُؤال الدَّور وَهْمٌ إذ كل واحد من الدراهم والمثقال معروفٌ لكن عُرف المعتبر من الدراهم بأن يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال معروفٌ فحصل منه أنَّ نسبة المثقال إلى الدراهم أن يكون كل سبعة منه على وزن عشرة دراهمَ، ثم صرَّح ببيان هذه النسبة في باب الذهب لزيادة الكشف والإيضاح، وهم عُلماء هُداة يُفِيدون ما أفادوا على الكمال من غير نقص وإخْلَالٍ، جَزَاهُمُ اللهُ تعالىٰ خيرَ الجزاء.

فَصْلٌ فِي زَكَاةِ الحُلِيِّ

قَالَ: (وَفِي تِبْرِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَحُلِيِّهِمَا وَأَوَانِيهِمَا الزَّكَاةُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَجِبُ فِي حُلِيِّ النِّسَاءِ وَخَاتَمِ الفِضَّةِ لِلرِّجَالِ لِأَنَّهُ مُبْتَذَلٌ فِي مُبَاحٍ فَشَابَهَ ثِيَابَ البِذْلَةِ، وَلَنَا أَنَّ السَّبَبَ مَالٌ نَامٍ وَدَلِيلُ النَّمَاءِ مَوْجُودٌ وَهُوَ الإِعْدَادُ لِلتِّجَارَةِ خِلْقَةً، وَالدَّلِيلُ هُوَ المُعْتَبَرُ بِخِلَافِ الثِّيَابِ.

فصل في زكاة الحلي

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ: لَا تَجِبُ فِي حُلِيِّ النِّسَاءِ وَخَاتَمِ الفِضَّةِ لِلرِّجَالِ، وإنَّما خصَّهُما ليمتاز به كل ما يُبَاحُ استعماله من الذهب والفضة عمَّا لا يُباحُ استعمالُه، وذكر في الخلاصة الغزالية: أما من الحِلي المُباح من الذَّهب والفضةِ فلا زكاة فيها على أصحِّ القولَيْن، لأنه رخَّصَ استعمالها كسائر السِّلْع، وإن كانت محظورةً أو آنيةً فالزكاة واجبةٌ، وفي الإيضاح: إذا كان له إناءُ فضةٍ وَزْنُه مائتان وقيمته ثلاث مائة درهمٍ فإن كان زَكَّىٰ من عينه تصدق برُبع عشرة على الفقير فيشاركه فيه، وإن أدَّىٰ من قيمته فعند محمد رحمه الله تعالى يعدل إلى خلاف الجنس وهو الذهب لأنَّ الجودة معتبرةٌ، فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو أدَّىٰ خمسةَ دراهم من غير الإناء سَقَطَ عنه الزكاة لما بينا أنَّ الحكمَ عنده مقصورٌ على الوزن، فإن أدَّىٰ من الذهب ما تبلغ قيمته قيمةَ خمسة دراهم من غير الإناء لم يجز بالإجماع، لأن الجودة متقوِّمة عند المقابلة بخلاف الجنس، فإذا أدَّى القيمة وقعت عن القدر المستحق، وفيه أيضًا: وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه إذا اعطى الفضَّة مكان الفضة فإن كان وزن الفضة فيما دفع أقل لم يجز حتى يعطى قدر النقصان نحو أن تؤدى النبهرجةَ عن الجياد، وإن كان التفاوت لمعنًى في الوصف نحو أن يؤدي الجيادَ عن

فَصْلٌ فِي العُرُوضِ

(الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ كَائِنَةً مَا كَانَتْ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهَا نِصَابًا مِنَ الوَرِقِ أَوِ الذَّهَبِ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِيهَا: «يُقَوِّمُهَا فَيُؤَدِّي مِنْ كُلِّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ» ، وَلِأَنَّهَا مُعَدَّةٌ لِلِاسْتِنْمَاءِ بِإِعْدَادِ العَبْدِ فَأَشْبَهَ المُعَدَّ بِإِعْدَادِ الشَّرْعِ، وَتُشْتَرَطُ نِيَّةُ التِّجَارَةِ لِيَثْبُتَ الإِعْدَادُ، ثُمَّ قَالَ: (يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْمَسَاكِينِ) احْتِيَاطًا لِحَقِّ الفُقَرَاءِ قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: وَهٰذَا رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَفِي الأَصْلِ خَيَّرَهُ لِأَنَّ الثَّمَنَيْنِ فِي تَقْدِيرِ قِيَمِ الأَشْيَاءِ بِهِمَا سَوَاءٌ، وَتَفْسِيرُ الأَنْفَعِ أَنْ يُقَوِّمَهَا بِمَا تَبْلُغُ نِصَابًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُقَوِّمُهَا بِمَا اشْتَرَىٰ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنَ النُّقُودِ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي مَعْرِفَةِ المَالِيَّةِ، وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ النُّقُودِ قَوَّمَهَا بِالنَّقْدِ الغَالِبِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُقَوِّمُهَا بِالنَّقْدِ الغَالِبِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ كَمَا فِي المَغْصُوبِ وَالمُسْتَهْلَكِ

المضروبة جاز، وكذلك إن أعطى تبرًا جيِّدًا عن المصوغ وقيمةُ المصُوغ أكثر بصياغتها جَازَ، لأنَّ الجودة لا قيمة لها، والله أعلم.

فصل في العروض

قوله: وَتُشْتَرَطُ نِيَّةُ التِّجَارَةِ، أي حالة الشراء، فأمَّا إذا كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيتها حتى تعمل نيته لأنَّ مجرد النية لا تعملُ على ما مرَّ.

قوله: بِالنَّقْدِ الغَالِبِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، أي سواء اشتراها بأحد النقدين أو بغيره.

قوله: كَمَا فِي المَغْصُوبِ، لأنَّ التقويم في حق الله تعالى معتبرٌ بالتقويم في حق العباد، ومتى وقعت الحَاجَةُ إلى تقويم المغصوب في المستهلك تقوم بالنقد الغالب في

(وَإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفَيِ الحَوْلِ فَنُقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذٰلِكَ لَا يُسْقِطُ الزَّكَاةَ) لِأَنَّهُ يَشُقُّ اعْتِبَارُ الكَمَالِ فِي أَثْنَائِهِ، أَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ لِلْاِنْعِقَادِ وَتَحَقُّقِ الغِنَىٰ وَفِي انْتِهَائِهِ لِلْوُجُوبِ، وَلَا كَذٰلِكَ فِيمَا بَيْنَ ذٰلِكَ لِأَنَّهُ حَالَةُ البَقَاءِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ هَلَكَ الكُلُّ حَيْثُ يَبْطُلُ حُكْمُ الحَوْلِ، وَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ لِانْعِدَامِ النِّصَابِ فِي الجُمْلَةِ، وَلَا كَذٰلِكَ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ لِأَنَّ بَعْضَ النِّصَابِ بَاقٍ فَيَبْقَى الاِنْعِقَادُ.

البلاد، فكذا هذا.

قوله: فَنُقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذٰلِكَ لَا يُسْقِطُ الزَّكَاةَ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: كمال النصاب في السوائم من ابتداء الحول إلى انتهائه شرطٌ، وفي مالِ التجارة يُعتبر الكمالُ في آخره لا غيرُ لأن الزكاة تتعلق بقدرٍ ووصْفٍ، وفوات الوصف في خلاله يُبطل حكم الحول ففوات بعض القدر أولىٰ، وفي نصاب التجارة يتعذَّرُ اعتبار النصاب في أثناءِ الحول لأن القيمة تزداد وتنتقص في كل ساعةٍ فتعذَّرُ عليه التفريقُ في كل وقت، فسقط اعتباره حالة البقاء ويسقطُ في الابتداءِ أيضـًا لأن اعتباره في الابتداء إنما يكونُ لأجْلِ البقاء، ولَنَا أنَّ النصابَ شرطٌ لليُسر وفي اعتبار الكمالِ في أثنائه عُسْرٌ فلا يُعتبر.

قوله: أَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ لِلْاِنْعِقَادِ وَتَحَقُّقِ الغِنَىٰ وَفِي انْتِهَائِهِ لِلْوُجُوبِ، وَلَا كَذٰلِكَ فِيمَا بَيْنَ ذٰلِكَ لِأَنَّهُ حَالَةُ البَقَاءِ، فلم يشترط الغنىٰ فيه بل هي حال بقاء الحول المنعقدِ فيشترطُ بقاء شيءٍ مِن المحل لبقاء الحول حتَّىٰ لو هلك كله بطلت إذ لم يبق مَا يصلحُ لبقاء الحولِ، وهذا كمن حلف بعتق عبده إن دخل الدار فإنَّ الملك يشترط حال اليمين لإنعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك، واعتبار الخصم فوات بعض القدرِ بفوات الوصفِ لا يستقيمُ لأنَّ فوات الوصف هناك واردٌ على كل النصاب فصار كهلاكِ النصاب كله، وذلك لأنه لما أعدَّها للاستعمال لم يبق شيءٌ من المحلِّ صالحًا لبقاء الحولِ

قَالَ: (وَتُضَمُّ قِيمَةُ العُرُوضِ إِلَى الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ حَتَّىٰ يَتِمَّ النِّصَابُ) لِأَنَّ الوُجُوبَ فِي الكُلِّ بِاعْتِبَارِ التِّجَارَةِ وَإِنِ افْتَرَقَتْ جِهَةُ الإِعْدَادِ (وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الفِضَّةِ) لِلْمُجَانَسَةِ مِنْ حَيْثُ الثَّمَنِيَّةِ، وَمِنْ هٰذَا الوَجْهِ صَارَ سَبَبًا، ثُمَّ يُضَمُّ بِالْقِيمَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا بِالْأَجْزَاءِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْهُ، حَتَّىٰ إِنَّ مَنْ كَانَ لَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ وَخَمْسَةُ مَثَاقِيلَ ذَهَبٍ تَبْلُغُ قِيمَتُهَا مِائَةَ

لأن العلوفةَ ليست من مال الزكاة فصار كون كلها علوفةً كهلاك كُلِّها فأمَّا بعد هلاك البعضِ بقى المحلُّ صالحًا لبقاءِ الحول لأنَّ الشيءَ إذا انعقد على الكلِّ يبقىٰ منعقدًا على البعض كما إذا هلك بعض مال المضاربة يبقى العقدُ في الباقي.

قوله: وَإِنِ افْتَرَقَتْ جِهَةُ الإِعْدَادِ، فإنَّ الإعداد في العروض من جهة العباد لإعدادَها للتجارة، وفي النقدين من الله تعالى فإنهما خُلِقَا للتجارَة، فهما للتجارة وُضِعا والعروض لها جُعِلَا.

قوله: وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الفِضَّةِ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يُضمُّ لأنهما جنسانِ مختلفان صورةً ومعنًى كالإبل والغنم واتحاد معنى الثمنية لا يوجبُ اتحاد الجنس كالرُّكوبِ في حقِّ الدوابِّ، ونحن نقولُ بأنَّ الإتحاد بينهما ثابتٌ في الوصفِ الذي صارَ العين به سببًا لوُجوب الزكاة وهو الثمنيَّةُ فلا يُعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلافِ الإبل والغنم لأنَّ الزكاة فيهما باعتبار العين والأعيانُ مختلفةٌ حقيقةً.

قوله: حَتَّىٰ إِنَّ مَنْ كَانَ لَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ وَخَمْسَةُ مَثَاقِيلَ، إنَّما خصَّ هذه الصُّورةُ لأنه إنما يظهر الخلاف حال نقصان الأجزاء ولا يظهر عند تكامل الأجزاء، كما إذا كان من كلِّ واحدٍ منهما نصف النصابِ بأن كان له عشرة مثاقيلَ ذهبٍ ومائة درهمٍ أو من أَحَدهما ثلاثة أرباع النصاب والرُّبْع من الآخر بأن كان له مائةٌ وخمسونَ درهمًا وخمسةَ مثاقيلَ أو على العكسِ

دِرْهَمٍ فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا، هُمَا يَقُولَانِ الْمُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْقَدْرُ دُونَ الْقِيمَةِ حَتَّىٰ لَا تَجِبَ الزَّكَاةُ فِي مَصُوغٍ وَزْنُهُ أَقَلُّ مِنْ مِائَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ فَوْقَهَا، هُوَ يَقُولُ: إِنَّ الضَّمَّ لِلْمُجَانَسَةِ وَهِيَ تَتَحَقَّقُ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ دُونَ الصُّورَةِ فَيُضَمُّ بِهَا.

فإنه يضمُّ بالإجماعِ لأنه متى انتقص قيمة أحدهما يُزداد قيمة الآخر فيُمكن تكميلُ ما انتقص قيمتُه بما ازدادَ فتجبُ الزكاة بلا خلافٍ.

قوله: هُوَ يَقُولُ: إِنَّ الضَّمَّ لِلْمُجَانَسَةِ وَهِيَ تَتَحَقَّقُ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ دُونَ الصُّورَةِ، واعتبار الوزن اعتبار الصُّورة، فأمَّا مسئلة الإبريق فنقول: القيمة إنما تمكن اعتبارها عند المقابلة بغيرها فأمَّا بانفرادِهَا فلا، فإذا اجتمعتا أمْكَنَ اعتبار التقويم، وحاصلُ مسائل الضمِّ أنَّ عروض التجارة يضمُّ بعضها إلىٰ بعضٍ بالقيمة وإن اختلفت أجناسهَا، وكذا تضمُّ هي إلى النقدين بالإجماع، والسوائمُ من مختلفي الجنس مثل الإبلِ والبقرِ والغنمِ لا يضمُّ بعضها إلىٰ بعضٍ بالإجماع والنقدان يضم أحدُهما إلى الآخر في تكميل النصابِ عندنا خلافًا للشافعي، ولكن اختلف علماؤنا الثلاثة في كيفية الضمِّ، وفي الإيضاح: والأجزاء الذين يعملون للناس إذا ابْتاعُوا أعيانًا ليعملوا بها فحال الحولُ عليهم فهذا علىٰ وجهين: كلُّ ما يُبقىٰ أثره في المحلِّ كالعصفر والزعفران وما أشبه ذلك فإن في ذلك الزكاةُ لأنَّ ما يأخذه في حكم العرض عن هذا العين، ولهذا له حقُّ الحبس لاستيفاء الأُجرة فكان العينُ مُعِدًّا للتجارة، وما لا يُبقىٰ له أثر في العين كالصَّابون والأشنان لا تجب فيه الزكاةُ، لأن ما يأخذهُ ليس بعوضٍ لأنَّ العين لم يبق فلا تجب فيه الزكاةُ، وأمَّا آلاتُ الصناع الذين يعملون بها وظروف الأمتعة للتجارة لا تجبُ فيه الزكاةُ لأنها ليست بمعدَّةٍ للتجارة، وكذا قالوا في النُّحاس إذا اشترى المقاودَ والجلالَ بأن كان يبيع مع الدواب تجب الزكاةُ، وإن كان لحفظ الدوابِّ بها فلا زكاةَ فيها كآلة الصناع.

بَابٌ فِيمَنْ يَـمُرُّ عَلَى العَاشِرِ

(إِذَا مَرَّ عَلَى العَاشِرِ بِمَالٍ فَقَالَ أَصَبْتُهُ مُنْذُ أَشْهُرٍ أَوْ عَلَيَّ دَيْنٌ وَحَلَفَ صُدِّقَ) وَالعَاشِرُ مَنْ نَصَبَهُ الإِمَامُ عَلَى الطَّرِيقِ لِيَأْخُذَ الصَّدَقَاتِ مِنَ التُّجَّارِ، فَمَنْ أَنْكَرَ مِنْهُمْ تَمَامَ الحَوْلِ أَوِ الفَرَاغَ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ مُنْكِرًا لِلْوُجُوبِ وَالقَوْلُ

باب في من يمرُّ على العاشر

قوله: إِذَا مَرَّ عَلَى العَاشِرِ بِمَالٍ، أي بمال الزكاة، وأراد به الأموال الباطنة لأن ثبوت ولاية الأخذ في الأموال الظاهرة وهي السوائمُ لا يختصُّ بالمرور، ويدلُّ عليه قوله بعد هذا: وكذا الجوابُ في صدقة السوائم.

قوله: فَقَالَ أَصَبْتُهُ مُنْذُ أَشْهُرٍ، يُريد به أنه لم يحلَّ عليه الحولُ لأن الأشهر جمعُ قلة وهي تقع على العشرة فما دونها.

قوله: أَوْ عَلَيَّ دَيْنٌ، أُريد به دينٌ مُطالبٌ من العباد إذ هو المانع.

قوله: وَحَلَفَ صُدِّقَ، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا يمين في هذه الوجوه كما في قوله: صُمْتُ وصليتُ، إذ الزكاةُ عبادةٌ خالصةٌ لله تعالى فكانت بمنزلة الصوم والصلاة، وجه ظاهر الرواية أن هذه عبادة تعلق بها حق العاشر في الأخذ وحقُّ الفقراء في المنفعة، فالعاشر بعد ذلك يدعي عليه معنًى لو أقرَّ به يلزمه فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوي، ولا يلزمُ عليه حدُّ القذف فإنه لا يستحلف فيه إذا أنكر وإن تعلَّق حق العباد به، لِما أنَّ اليمين مشروعة للنكول والقضاء بالنكول في الحدود مُتعذِّرٌ بخلاف الصوم والصلاة، فإنه لم يتعلق بهما حقُّ العباد ولا يُكذِّبه فيهما أحدٌ وهنا الساعي يكذبه.

قَوْلُ المُنْكِرِ مَعَ اليَمِينِ (وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَدَّيْتُهَا إِلَىٰ عَاشِرٍ آخَرَ)، وَمُرَادُهُ إِذَا كَانَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ عَاشِرٌ آخَرُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَىٰ وَضْعَ الأَمَانَةِ مَوْضِعَهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَاشِرٌ آخَرُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَذِبُهُ بِيَقِينٍ (وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَدَّيْتُهَا أَنَا) يَعْنِي إِلَى الفُقَرَاءِ فِي المِصْرِ؛ لِأَنَّ الأَدَاءَ كَانَ مُفَوَّضًا إِلَيْهِ فِيهِ، وَوِلَايَةُ الأَخْذِ بِالْمُرُورِ لِدُخُولِهِ تَحْتَ الحِمَايَةِ، وَكَذَا الجَوَابُ فِي صَدَقَةِ السَّوَائِمِ فِي ثَلَاثَةِ فُصُولٍ، وَفِي الفَصْلِ الرَّابِعِ وَهُوَ مَا إِذَا قَالَ: أَدَّيْتُ بِنَفْسِي إِلَى الفُقَرَاءِ فِي المِصْرِ لَا يُصَدَّقُ وَإِنْ حَلَفَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ الحَقَّ إِلَى المُسْتَحِقِّ، وَلَنَا أَنَّ حَقَّ الأَخْذِ لِلسُّلْطَانِ فَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ

قوله: وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَدَّيْتُهَا أَنَا، يعني إلى الفقراء في المصر، فأمَّا إذا ادعى الأداء من الأموال الظاهرة أو من الأموال الباطنة بعد الاخراج إلى السفر فإنه لا يُصدَّقُ، وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه صُدِّقَ، لأن الزكاة حق الفقراء قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠] أضاف إليهم بلام الملك وقد أوصل الحق إلى المستحق فتبرأُ ذمته كالمشتري من الوكيل إذا أوفى الثمنَ إلى الموكل، ولنا أن حقَّ الأخذ للسلطان قال الله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] وقال عليه الصلاة والسلام: «خُذْ من الإبلِ الإبلَ» فلا يملك الغني إبطاله كمن عليه الجزية إذا صرفه بنفسه إلى المقاتلة، وكما لو صرف الوارث الثُّلُثَ الموصىٰ به إلى الفقراء يأخذ الوصي ثُلُثًا آخر، وكما لو أدَّىٰ صاحبُ الطعامِ العُشْرَ إلى الفقراء يُعشِر الإمام ثانيًا، فكذا هنا إلا أن يجيز الإمام أو الوصي إعْطَاءَه وإن لم يجز قيل الزكاة هو الثاني والأول ينقلب نفلاً، وقيل هو الأول كما لو خفي على الساعي مكان ماله كان أداؤه صحيحًا، ولو صدقه السلطان قيل لا يأخذ ثانيًا وقيل يأخذه، وفي التفاريق: يجوز دفع زكاة الأموال الظاهرة والعشر إلى الفقراء فيما بينه وبين الله وإن كان

بِخِلَافِ الأَمْوَالِ البَاطِنَةِ، ثُمَّ قِيلَ الزَّكَاةُ هُوَ الأَوَّلُ وَالثَّانِي سِيَاسَةٌ، وَقِيلَ هُوَ الثَّانِي وَالأَوَّلُ يَنْقَلِبُ نَفْلًا وَهُوَ الصَّحِيحُ، ثُمَّ فِيمَا يُصَدَّقُ فِي السَّوَائِمِ وَأَمْوَالِ التِّجَارَةِ لَمْ يَشْتَرِطْ إِخْرَاجَ البَرَاءَةِ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ، وَشَرَطَهُ فِي الأَصْلِ وَهُوَ رِوَايَةُ الحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَىٰ، وَلِصِدْقِ دَعْوَاهُ عَلَامَةٌ فَيَجِبُ إِبْرَازُهَا، وَجْهُ الأَوَّلِ: أَنَّ الخَطَّ يُشْبِهُ الخَطَّ فَلَا يُعْتَبَرُ عَلَامَةً.

قَالَ: (وَمَا صُدِّقَ فِيهِ المُسْلِمُ صُدِّقَ فِيهِ الذِّمِّيُّ) ؛ لِأَنَّ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ المُسْلِمِ فَتُرَاعَىٰ تِلْكَ الشَّرَائِطُ تَحْقِيقًا لِلتَّضْعِيفِ (وَلَا يُصَدَّقُ

للإمام أن يأخذ ثانيًا، وذكر في التفاريق أيضـًا: إن وقف على أهل بلدة لا يؤدُّون زكاة الأموال الباطنة طالبهم بها، وكذا من عُرِفَ بذلك ضُرِبَ وطُولبَ بالأداء، وفي الإشارات: إذا امتنع من أداء الزكاة يُحبس حتى يُؤدِّي.

قوله: لَمْ يَشْتَرِطْ إِخْرَاجَ البَرَاءَةِ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ، وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: ولا يشترط أن يأتي بخطِّ البراءة وهو الأصح، ثم على قول من يشترط البراءة في التصديق هل يشترط معها اليمينُ أيضـًا كما يشترط اليمينُ إذا لم يأت بالبراءة على ما هو ظاهر الرواية أم لا؟ اختلفوا فيه، قال الإمام التمرتاشي رحمه الله: وفي الشافي: لو أتىٰ بالخطِّ ولم يحلف لم يُصدَّق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يُصدَّقُ لشهادة الظاهر له.

قوله: فَتُرَاعَىٰ تِلْكَ الشَّرَائِطُ، أي من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة.

قوله: تَحْقِيقًا لِلتَّضْعِيفِ، فإنَّ تضعيف الشيء إنما يكون إن لو كان المُضَعَّفُ على أوصاف المضعف عليه، وإلا يلزم أن يكون تبديلاً لا تضعيفًا فيجبُ أن لا يتبدل شيء وراء التضعيف كما قلنا في التضعيف علي بني تغلب، فإن قيل: أهل الذمة ألحقوا بالمسلمين

الحَرْبِيُّ إِلَّا فِي الجَوَارِي يَقُولُ: هُنَّ أُمَّهَاتُ أَوْلَادِي، أَوْ غِلْمَانٍ مَعَهُ يَقُولُ: هُمْ أَوْلَادِي) ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ مِنْهُ بِطَرِيقِ الحِمَايَةِ وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ المَالِ يَحْتَاجُ إِلَى الحِمَايَةِ غَيْرَ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِنَسَبِ مَنْ فِي يَدِهِ مِنْهُ صَحِيحٌ، فَكَذَا بِأُمُومِيَّةِ الوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا تَبْتَنِي عَلَيْهِ فَانْعَدَمَتْ صِفَةُ المَالِيَّةِ فِيهِنَّ، وَالأَخْذُ لَا يَجِبُ إِلَّا مِنَ المَالِ.

قَالَ: (وَيُؤْخَذُ مِنَ المُسْلِمِ رُبْعُ العُشْرِ وَمِنَ الذِّمِّيِّ نِصْفُ العُشْرِ وَمِنَ الحَرْبِيِّ العُشْرُ) هٰكَذَا أَمَرَ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - سُعَاتَهُ (وَإِنْ مَرَّ حَرْبِيٌّ بِخَمْسِينَ دِرْهَمًا لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا يَأْخُذُونَ مِنَّا مِنْ مِثْلِهَا) ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ مِنْهُمْ بِطَرِيقِ المُجَازَاةِ، بِخِلَافِ المُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ؛ لِأَنَّ المَأْخُوذَ زَكَاةٌ أَوْ ضِعْفُهَا فَلَا بُدَّ مِنَ النِّصَابِ وَهٰذَا فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ، وَفِي كِتَابِ الزَّكَاةِ لَا نَأْخُذُ مِنَ القَلِيلِ وَإِنْ كَانُوا يَأْخُذُونَ مِنَّا مِنْهُ؛ لِأَنَّ القَلِيلَ لَمْ يَزَلْ عَفْوًا وَلِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الحِمَايَةِ.

فيما لهم وعليهم بالحديث فوجب أن يؤخذ منهم رُبْع العشر كالمسلمين، قلنا: المأخوذ منَّا زكاة حقيقةً والمأخوذُ منهم كالجزية حتى يُصرف إلىٰ مصارف الجزي وليس بزكاة حقيقةً لأنها طُهْرَة وهم ليسوا من أهلها ولكنها زكاةٌ في حقِّهم فألحقوا بالمسلمين في اعتبارِ الحول وكمال النصاب فَوَجَبَ التضعيفُ كبني تغلب إظهارًا لصغار الكفر، ولأن حاجةَ الذمي إلى الحماية أكثر لطمع اللُّصوصِ في أمْوالهم، ولمَّا وجب الأخذُ من الحربيِّ لهذه العلة وجب أن يضعف عليه ما يؤخذ من الذمي، لأن الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقًا لفضل الذُّلِّ والصغار لأنه بمظنَّةِ الاسترقاق ونَهْبِ الأموال.

قَالَ: (وَإِنْ مَرَّ حَرْبِيٌّ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَلَا يُعْلَمُ كَمْ يَأْخُذُونَ مِنَّا نَأْخُذُ مِنْهُ العُشْرَ) لِقَوْلِ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: فَإِنْ أَعْيَاكُمْ فَالْعُشْرُ (وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَ مِنَّا رُبْعَ العُشْرِ أَوْ نِصْفَ العُشْرِ نَأْخُذُ بِقَدَرِهِ، وَإِنْ كَانُوا يَأْخُذُونَ الكُلَّ لَا نَأْخُذُ الكُلَّ) ؛ لِأَنَّهُ غَدْرٌ (وَإِنْ كَانُوا لَا يَأْخُذُونَ أَصْلًا لَا نَأْخُذُ) لِيَتْرُكُوا الأَخْذَ مِنْ تُجَّارِنَا وَلِأَنَّا أَحَقُّ بِمَكَارِمِ الأَخْلَاقِ.

قَالَ: (وَإِنْ مَرَّ حَرْبِيٌّ عَلَىٰ عَاشِرٍ فَعَشَرَهُ ثُمَّ مَرَّ مَرَّةً أُخْرَىٰ لَمْ يَعْشُرْهُ حَتَّىٰ يَحُولَ الحَوْلُ) ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ اسْتِئْصَالُ المَالِ وَحَقُّ الأَخْذِ لِحِفْظِهِ، وَلِأَنَّ حُكْمَ الأَمَانِ الأَوَّلِ بَاقٍ، وَبَعْدَ الحَوْلِ يَتَجَدَّدُ الأَمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ مِنَ الإِقَامَةِ إِلَّا حَوْلًا، وَالأَخْذُ بَعْدَهُ لَا يَسْتَأْصِلُ المَالَ (فَإِنْ عَشَّرَهُ فَرَجَعَ إِلَىٰ دَارِ الحَرْبِ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ يَوْمِهِ ذٰلِكَ عَشَّرَهُ أَيْضًا) ؛ لِأَنَّهُ رَجَعَ بِأَمَانٍ جَدِيدٍ، وَكَذَا الأَخْذُ بَعْدَهُ لَا يُفْضِي إِلَى الِاسْتِئْصَالِ (وَإِنْ مَرَّ ذِمِّيٌّ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ عَشَّرَ الخَمْرَ دُونَ الخِنْزِيرِ) وَقَوْلُهُ عَشَّرَ الخَمْرَ: أَيْ مِنْ قِيمَتِهَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَعْشُرُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُمَا، وَقَالَ زُفَرُ: يَعْشُرُهُمَا لِاسْتِوَائِهِمَا

قوله: لِأَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ مِنَ الإِقَامَةِ إِلَّا حَوْلًا، أي قريبًا من الحول، وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله تعالى: وذُكر في بعض نسخ الهداية: «لأنه لا يمكن من المقام إلا حولاً» وهو غلطٌ من الكاتب، والصواب ما ذُكر في بعض النسخ بدون «إلا» كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير لفخر الإسلام وغيره.

قوله: عَشَّرَ الخَمْرَ، أَيْ مِنْ قِيمَتِهَا، وعند مسروق رحمه الله تعالى من عينها.

فِي المَالِيَّةِ عِنْدَهُمْ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَعْشُرُهُمَا إِذَا مَرَّ بِهِمَا جُمْلَةً كَأَنَّهُ جَعَلَ الخِنْزِيرَ تَبَعًا لِلْخَمْرِ، فَإِنْ مَرَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الِانْفِرَادِ عَشَّرَ الخَمْرَ دُونَ الخِنْزِيرِ، وَوَجْهُ الفَرْقِ عَلَى الظَّاهِرِ أَنَّ القِيمَةَ فِي ذَوَاتِ القِيَمِ لَهَا حُكْمُ العَيْنِ وَالخِنْزِيرُ مِنْهَا، وَفِي ذَوَاتِ الأَمْثَالِ لَيْسَ لَهَا هٰذَا الحُكْمُ وَالخَمْرُ مِنْهَا، وَلِأَنَّ

قوله: كَأَنَّهُ جَعَلَ الخِنْزِيرَ تَبَعًا لِلْخَمْرِ، إذ ماليَّةُ الخمر أظهرُ من مالية الخنزير، لأنها قبل التخمُّر مالٌ وبعده على عرضية أن يصير مالاً بالتخلُّل، ولا كذلك الخنزير، ولهذا إذا عجز المكاتب ومعه خمْرٌ يصيرُ ملكًا للمولىٰ، بخلاف الخنزير، وكم من شيء لا يثبت قصدًا ويثبتُ تبعًا كوقف المنقول تبعًا للعقار.

قوله: فَإِنْ مَرَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الِانْفِرَادِ عَشَّرَ الخَمْرَ دُونَ الخِنْزِيرِ، أي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وأما عندهما فالحكم كذلك سواءٌ مرَّ بهما أو على الانفراد، لا يُقال: ما ذكرتم أنَّ القيمة في ذوات القيِّم لها حكم العين منقوضٌ بما إذا اشترىٰ ذميٌّ دارًا بخنزيرٍ وشفعها مسلمٌ أخذها بقيمة الخنزير، إذ لو كان للقيمة حكم العين لما أخذها بالقيمة، وأيضًا منقوضٌ بما إذا تلف المسلمُ خنزيرَ الذميِّ يُضمن قيمته، فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يُضمن عين الخنزير، لأنَّا نقولُ: القيمة في حقِّ ذوات القيم بمنزلة عينها من وجهٍ دون وجهٍ، أمَّا أنها ليست عينها فظاهرٌ لأنهما متغايران حقيقةً، وأمَّا أنها بمنزلة عينها ففيما إذا تزوَّج امرأة على عبدٍ بغير عينه ثم أتاها بالقيمة تجبر المرأة على القبول، كما لو أتاها بالمسمَّى، فلما دارتِ القيمة بين أن تكون بمنزلة العين وبين أن لا تكون أُعْطِي لها حكم العين في حقِّ الأخذ، لأن فيه اقترانًا بِمَا هُو في حكم نجس العين ولم يُعط له حكم العين في حقِّ الإعطاء لأنه موضع إزالةٍ وتَبْعيدٍ، فكان هذا نظيرُ ما ذُكر في مسئلة السرقين بالانتفاع بالاستهلاك، وذُكر في الفوائد الظهيرية بعد قوله: وأخذ القيمة فيما لا يكون من ذوات الأمثال يُنزِّل منزلةَ أخذ العين، فإن قيل: ما ذكرتم يُشكل بذميٍّ استهلك عليه ذميٌّ خنزيره حتى ضمن قيمته

حَقَّ الأَخْذِ لِلْحِمَايَةِ وَالمُسْلِمُ يَحْمِي خَمْرَ نَفْسِهِ لِلتَّخْلِيلِ فَكَذَا يَحْمِيهَا عَلَىٰ غَيْرِهِ وَلَا يَحْمِي خِنْزِيرَ نَفْسِهِ بَلْ يَجِبُ تَسْيِيبُهُ بِالْإِسْلَامِ فَكَذَا لَا يَحْمِيهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ (وَلَوْ مَرَّ صَبِيٌّ أَوِ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي تَغْلِبَ بِمَالٍ فَلَيْسَ عَلَى الصَّبِيِّ شَيْءٌ، وَعَلَى المَرْأَةِ مَا عَلَى الرَّجُلِ) لِمَا ذَكَرْنَا فِي السَّوَائِمِ (وَمَنْ مَرَّ عَلَىٰ عَاشِرٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَأَخْبَرَهُ أَنَّ لَهُ فِي مَنْزِلِهِ مِائَةً أُخْرَىٰ قَدْ حَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ لَمْ يُزَكِّ الَّتِي مَرَّ بِهَا) لِقِلَّتِهَا وَمَا فِي بَيْتِهِ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ حِمَايَتِهِ (وَلَوْ مَرَّ

فأخذ القيمة وقضى بها دينًا عليه لمُسلم جاز، ولو كان أخذ القيمة كأخذ العين لما جاز القضاء؟ قيل له: لمَّا قضىٰ بها دينًا عليه وقعت المقاصَّة والمُعاوضة بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الأسباب ينزل بمنزلة اختلاف الأعيان على ما عُرِفَ، وكذلك ذكر سُؤالاً في النكتة الثانية على قوله: فكذا لا يحميها بغيره، فإن قيل: المُسلمُ أو الذميُّ إذا غصب خنزير ذميٍّ وتحاكما إلى القاضي فالقاضي يأمره بالردِّ والتسليم والأمرُ بالردِّ والتسليم حمايةٌ له، قيل له: نحن ندعي أنه إذا لم تكن له ولاية حماية خنزير نفسه لا تكون له ولاية حماية خنزير غيره لغرضٍ يستوفيه، وههنا لو حماه حماه لغرضٍ يستوفيه، ولا كذلك القاضي فافترقا، وذكر الإمام المحبوبي رحمه الله: وإذا مرَّ الذميُّ عليه بجلد الميتة هل يأخذُ منه شيئًا؟ ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله روايةً عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه يأخذ منه فإنه كان مالاً في الابتداء ويصيرُ مالاً في الانتهاء بالدبغ فكان كالخمر.

قوله: وَالمُسْلِمُ يَحْمِي خَمْرَ نَفْسِهِ، فإنه لو غصب خمرًا من مسلم كان له أن يخاصم ويسترد فثبت أنه محميٌّ في حقِّه فجاز أن يكون في حق غيره، كذا ذُكر في الإيضاح.

قوله: لِمَا ذَكَرْنَا فِي السَّوَائِمِ، لأنَّ مال التاجر إذا مرَّ به على العاشر بمنزلة السَّوَائِمِ لحاجته إلى الحماية، وقد بيَّنا أنه لا يُؤْخذُ من سوائم صبيانهم ويؤخذ من سوائمِ نسائهم،

بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ بِضَاعَةً لَمْ يُعَشِّرْهَا) ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ بِأَدَاءِ زَكَاتِهِ.

قَالَ: (وَكَذَا الْمُضَارَبَةُ) يَعْنِي إِذَا مَرَّ الْمُضَارِبُ بِهِ عَلَى الْعَاشِرِ وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ أَوَّلًا يُعَشِّرُهَا لِقُوَّةِ حَقِّ الْمُضَارِبِ حَتَّىٰ لَا يَمْلِكَ رَبُّ الْمَالِ نَهْيَهُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ بَعْدَ مَا صَارَ عُرُوضًا فَنُزِّلَ مَنْزِلَةَ الْمَالِكِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا نَائِبٍ عَنْهُ فِي أَدَاءِ الزَّكَاةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ يَبْلُغُ نَصِيبُهُ نِصَابًا فَيُؤْخَذُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُ (وَلَوْ مَرَّ عَبْدٌ مَأْذُونٌ لَهُ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَشَّرَهُ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا أَدْرِي أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ هَٰذَا أَمْ لَا، وَقِيَاسُ قَوْلِهِ الثَّانِي فِي الْمُضَارَبَةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا أَنَّهُ لَا يَعْشُرُهُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيمَا فِي يَدِهِ لِلْمَوْلَىٰ وَلَهُ التَّصَرُّفُ فَصَارَ كَالْمُضَارِبِ، وَقِيلَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْعَبْدَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ ....

فكذلك حكم التاجر منهم إذا مرَّ على العاشر.

قوله: وَلَوْ مَرَّ عَبْدٌ مَأْذُونٌ لَهُ بِمِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَشَّرَهُ، وفي الإيضاح: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أعلم أنه رجع في العبد أم لا؟ والصحيح أن رجوعه في المضارب رجوعٌ في العبد المأذون، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي: وقال أبو يوسف رحمه الله رجوعه في المضارب رجوعٌ في المأذون لأنهما في المعنى سواءٌ، وقيل: لا مُشابهة بينهما فإنَّ ولاية المأذون أعمُّ لأن الإذن في نوعٍ إذنٌ في الأنواع ولا كذلك المضارب، وفي الأصل لا يُعشرهما لأنهما أمرا بالتجارة، وذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير: وقد ذُكر في كتاب الزكاة أنه لا يُؤخذ من هٰؤلاء جميعًا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد المأذون.

حَتَّىٰ لَا يَرْجِعَ بِالْعُهْدَةِ عَلَى المَوْلَىٰ فَكَانَ هُوَ المُحْتَاجُ إِلَى الحِمَايَةِ، وَالمُضَارِبُ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ النِّيَابَةِ حَتَّىٰ يَرْجِعَ بِالْعُهْدَةِ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ فَكَانَ رَبُّ المَالِ هُوَ المُحْتَاجَ فَلَا يَكُونُ الرُّجُوعُ فِي المُضَارِبِ رُجُوعًا مِنْهُ فِي العَبْدِ وَإِنْ كَانَ مَوْلَاهُ مَعَهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَى العَبْدِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ لِانْعِدَامِ المِلْكِ أَوْ لِلشُّغْلِ.

قَالَ: (وَمَنْ مَرَّ عَلَىٰ عَاشِرِ الخَوَارِجِ فِي أَرْضٍ قَدْ غَلَبُوا عَلَيْهَا فَعَشَّرَهُ يُثَنِّي عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ) مَعْنَاهُ: إِذَا مَرَّ عَلَى عَاشِرِ أَهْلِ العَدْلِ؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهِ حَيْثُ إِنَّهُ مَرَّ عَلَيْهِ.

قوله: حَتَّىٰ لَا يَرْجِعَ بِالْعُهْدَةِ عَلَى المَوْلَىٰ، أي العبد المأذون إذا لزمه دينٌ يؤدي من كسبه ورقبته ولا يرجعُ به على المولىٰ، أمَّا المضاربُ إذا اشترى شيئًا ولم يؤدِّ الثمنَ حتَّىٰ هلك مال المضاربة يرجعُ به على ربِّ المالِ.

قوله: إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَى العَبْدِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ، أي حينئذٍ لا يُؤخذُ منهُ سواءٌ كان مَعَه مَوْلاهُ أو لم يكُنْ.

قوله: لِانْعِدَامِ المِلْكِ، أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقوله: أَوْ لِلشُّغْلِ، أي عندهما، واللهُ تعالىٰ أعلم.

بَابُ المَعْدِنِ وَالرِّكَازِ

قَالَ: (مَعْدِنُ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ صُفْرٍ وُجِدَ فِي أَرْضِ خَرَاجٍ أَوْ عُشْرٍ فَفِيهِ الخُمُسُ) عِنْدَنَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ كَالصَّيْدِ إِلَّا إِذَا كَانَ المُسْتَخْرَجُ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً

باب المعدن والركاز

في الإيضاح: ما يخرج من الأرض ثلاثة أنواع: منها: ما ينطبعُ [1] كالذهب والفضَّةِ والحديد والرصاص، وفي جميعه الخُمْسُ، وقال الشافعي رحمه الله: يجبُ في الذهب والفضة رُبعُ العشر وهو بمنزلة الزكاة، ولا يجبُ في غيرهما شيءٌ، والنوعُ الثاني ما كان مائعًا كالقار والنِّفْط، ولا شيء فيه لأنه مائعٌ بمنزلة الماء، وإن كانت العينُ في أرضٍ خراجية يجبُ الخراجُ في الموضع الذي يتأتّىٰ فيه الزراعة، والنوعُ الثالثُ الذي ليس بمائعٍ ولا مُنطبعٍ كالجصِّ والنُّوْرَة وما أشبه ذلك، ولا شيء فيه لأنه من أجزاء الأرض كالتراب، وكذلك الياقوتُ والفيروزجُ وغير ذلك لأنه حجرٌ وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا زكاةَ في حجرٍ» والمرادُ به الحقُّ المتعلق بالمعدن.

قال: مَعْدِنُ ذَهَبٍ ... وُجِدَ فِي أَرْضِ خَرَاجٍ أَوْ عُشْرٍ، احتَرَز به عمَّا إذا وُجدَ المعدنُ في الدار فإنه لا خُمْسَ فيه عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، وأمَّا إذا وُجدَ المعدن في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخُمس عندنا أيضًا، كما إذا وجده في أرض العشر والخراج، كذا في شرح الطحاوي رحمة الله تعالى عليه.

(١) أي يقبل المهرَ، كذا في هامش (أ).

فَيَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الحَوْلُ فِي قَوْلٍ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ كُلُّهُ وَالحَوْلُ لِلتَّنْمِيَةِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ» وَهُوَ مِنَ الرَّكْزِ فَأُطْلِقَ عَلَى المَعْدِنِ وَلِأَنَّهَا كَانَتْ فِي أَيْدِي الكَفَرَةِ فَحَوَتْهَا أَيْدِينَا غَلَبَةً فَكَانَتْ غَنِيمَةً، وَفِي الغَنَائِمِ الخُمُسُ بِخِلَافِ الصَّيْدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ أَحَدٍ إِلَّا أَنَّ لِلْغَانِمِينَ يَدًا حُكْمِيَّةً لِثُبُوتِهَا عَلَى الظَّاهِرِ، وَأَمَّا الحَقِيقِيَّةُ فَلِلْوَاجِدِ فَاعْتَبَرْنَا الحُكْمِيَّةَ فِي حَقِّ الخُمُسِ وَالحَقِيقِيَّةَ فِي حَقِّ الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ حَتَّىٰ كَانَتْ لِلْوَاجِدِ (وَلَوْ وَجَدَ فِي دَارِهِ مَعْدِنًا فَلَيْسَ

قوله: وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ، فإنه عليه الصلاة والسلام لمَّا سُئِلَ عمَّا يوجد في الحرب العادي قال: «فيه وفي الركاز الخمس» فعَطَفَ الركاز على المدفون فعُلِم أنَّ المراد بالركاز المعدن، ولأنه مأخوذ من الركز وهو الإثبات، وهذا المعنى حقيقةٌ في المعدن لأنه خُلِقَ فيه مركبًا، وفي الكنز مجازٌ للمجاورة والحقيقة أحقُّ.

قوله: فَاعْتَبَرْنَا الحُكْمِيَّةَ فِي حَقِّ الخُمُسِ - احتياطًا - وَالحَقِيقِيَّةَ فِي حَقِّ الأَرْبَعَةِ الأَخْمَاسِ حَتَّىٰ كَانَتْ لِلْوَاجِدِ، من كان من حُرٍّ وعبدٍ ومُسلمٍ وذميٍّ وذكرٍ وأُنثىٰ وصبيٍّ وبالغٍ، لأن استحقاق هذا المالِ كاستحقاق الغنيمة، ولجميع من سمَّينا حقٌّ في الغنيمة إمَّا سهمًا أو رضخًا فإنَّ الصبي والمرأة والعبد والذمي يرضخ لهم إذا قاتلوا، ولا يبلغ نصيبهم السَّهْمَ تحرزًا عن المساواة بين التبع والمتبوع، وههنا لا مزاحم للواجد في الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل فلهذا كان الباقي لهُ، والذي رُوِيَ أنَّ عبدًا وَجَد جرَّةً من ذهبٍ على عهد عُمر رضي الله عنه فأدِّي ثمنه منه وأعتقه وجَعَل ما بقى لبيت المالِ أنه كان وجده في دار رجُلٍ وكان لصاحب الدارِ فلم يبق أحدٌ من ورثته فلهذا صُرف إلى بيت المال ورأى المصلحة في أن يُعطىٰ ثمنه من بيت المال ليوصله إلى العتق، كذا في المبسوط.

فِيهِ شَيْءٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا فِيهِ الخُمُسُ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلَهُ أَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ مُرَكَّبٌ فِيهَا وَلَا مُؤْنَةَ فِي سَائِرِ الأَجْزَاءِ فَكَذَا فِي هٰذَا الجُزْءِ؛ لِأَنَّ الجُزْءَ لَا يُخَالِفُ الجُمْلَةَ، بِخِلَافِ الكَنْزِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُرَكَّبٍ فِيهَا (وَإِنْ وَجَدَهُ فِي أَرْضِهِ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِيهِ رِوَايَتَانِ) وَوَجْهُ الفَرْقِ عَلَىٰ إِحْدَاهُمَا وَهُوَ رِوَايَةُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الدَّارَ مُلِكَتْ خَالِيَةً عَنِ المُؤَنِ دُونَ الأَرْضِ وَلِهٰذَا وَجَبَ العُشْرُ، وَالخَرَاجُ فِي الأَرْضِ دُونَ الدَّارِ فَكَذَا هٰذِهِ المُؤْنَةُ (وَإِنْ وَجَدَ رِكَازًا) أَيْ كَنْزًا (وَجَبَ فِيهِ الخُمُسُ) عِنْدَهُمْ ....

قوله: لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «وفي الركاز الخمس» ولم يفصل بين الأرض والدار.

قوله: وَلَهُ أَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ، فإن قيل: لو كان من أجزاء الأرض لجاز التيمم عليه كسائر الأجزاء، قلنا: إنه من أجزاء الأرض من حيث أنه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لا من جميع الوجوه، وأمَّا الجواب له عما رَوَيا فإنَّ الإمام خصَّهُ بهذه الدار فصار كأنه نقل له بهذه الدار وللإمام هذه الولاية.

قوله: وَلِهٰذَا وَجَبَ العُشْرُ، وَالخَرَاجُ فِي الأَرْضِ دُونَ الدَّارِ فَكَذَا هٰذِهِ المُؤْنَةُ، يُريد به أنَّ الإمام لما جعل الدار له فقد أَصْفاها له وقطع حقَّ الباقين عنها فلا يجبُ الخمس، وأمَّا الأرض فلأنَّ الإمام ما أصفىٰ له الحق فيها فإنه يجب فيها العُشْر والخراج، فأمَّا الدار فهي مُصَفَّاةٌ عن جميع الحقوق، والدليل على الفرق بين الأرض والدار أنه لو كان له نخلةٌ في دارٍ نقل أكرارًا من تمرٍ لا يجبُ فيها شيء، ولو كانت النخلةُ في أرض عُشرية يجب العُشْرُ في التمر فكذلك في حكم المعدن.

قوله: وَجَبَ فِيهِ الخُمُسُ عِنْدَهُمْ، أي عندنا وعند الشافعي رحمهم الله تعالى، إذ

لِمَا رَوَيْنَا وَاسْمُ الرِّكَازِ يَنْطَلِقُ عَلَى الكَنْزِ لِمَعْنَى الرَّكْزِ وَهُوَ الإِثْبَاتُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ عَلَىٰ ضَرْبِ أَهْلِ الإِسْلَامِ كَالْمَكْتُوبِ عَلَيْهِ كَلِمَةُ الشَّهَادَةِ

لا فرق عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في الكنز بين الدار وغيرها، وعند الشافعي رحمه الله تعالى بين الذهب والفضة وبين غيرهما.

قوله: لِمَا رَوَيْنَا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «وفي الركاز الخُمس»، كان من حقه أن يقول: لسياق ما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه: «وفي الركاز الخمس» والمراد من قوله: «فيه» في الكنز على ما ذُكر، فكان ذكر الكنز مقصودًا هناك فكان التمسُّكُ به أولىٰ كما تمسَّك به في المبسوط، كذا في النهاية، ثم ذكر صاحبُ النهاية شبهةً وهي أنه تمسَّك أولاً بهذا الحديث بلفظِ الركاز على وجوبُ الخمس في المعدن حيث قال في الجامع الصغير: أراد بالركاز المعدن، واستدلَّ ههنا بهذا الحديث بلفظ الركاز أيضًا على وجوب الخُمس في الكنز، والركاز اسمٌ مشترك والمشترك لا عموم له بالاتفاق خصوصًا في موضع الإثبات فما وجهه؟ ثمَّ أجابَ أنَّ هذا من قبيل تعميم المعنى الذي له دلالة على كل واحد منهما، فهذان المدلولان حينئذٍ من أنواع العام لا من أنواع المشترك، فإنَّ الركز يدلُّ على الإثبات لُغةً على ما ذكرنا من: رَكز الرَّمح إذا أثبته في الأرض، ثمَّ ذلك المثبت قد يكون معدنًا وقد يكون كنزًا حتى لو ذكر المثبت مكان الركاز كان ذلك عامًا لا مشتركًا، فكذا في لفظ الركاز لأنه عبارة عنه، كذا في النهاية، وهذه الشبهة لا تردُ لأن المذكور في الهداية التمسُّكُ بالركاز في إيجاب الخُمس في المعدن وإنه لا ينافي التمسك به أيضًا في إيجاب الخمس في الكنز لأنَّ معنى الركز يجمعهما، ولهذا قال: وهو من الرَّكْز فانطلق على المعدن، ففي قوله: فانطلق، إشارةٌ إلى أنه يجمعهما، فعلى هذا التحقيق يكون قوله: «فيه وفي الركاز» من قبيل عطف العام على الخاص، كأنه قال: في المدفون وفي كل مثبت يجبُ الخُمس، أو نقول: لمَّا دلَّ هذا الحديثُ على واحد منهما بعينه ثبت الحكم في الآخر بطريق الدلالة لوجود المعنى الذي وَرَد به النصُّ فيه بعينه في الآخر.

فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ اللُّقَطَةِ وَقَدْ عُرِفَ حُكْمُهَا فِي مَوْضِعِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ ضَرْبِ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ كَالْمَنْقُوشِ عَلَيْهِ الصَّنَمُ فَفِيهِ الخُمُسُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ لِمَا بَيَّنَّا، ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ فَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْوَاجِدِ؛ لِأَنَّهُ تَمَّ الإِحْرَازُ مِنْهُ إِذْ لَا عِلْمَ بِهِ لِلْغَانِمِينَ فَيَخْتَصُّ هُوَ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ، فَكَذَا الحُكْمُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ بِتَمَامِ الحِيَازَةِ وَهِيَ مِنْهُ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ هُوَ لِلْمُخْتَطِّ لَهُ وَهُوَ الَّذِي مَلَّكَهُ الإِمَامُ هٰذِهِ البُقْعَةَ أَوَّلَ الفَتْحِ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ وَهِيَ يَدُ الخُصُوصِ فَيَمْلِكُ بِهَا مَا فِي البَاطِنِ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الظَّاهِرِ، كَمَنِ اصْطَادَ سَمَكَةً فِي بَطْنِهَا دُرَّةٌ مَلَكَ الدُّرَّةَ ثُمَّ بِالْبَيْعِ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا بِخِلَافِ المَعْدِنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ

قوله: فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ اللُّقَطَةِ، لأنه إذا كان فيه شيءٌ من علامات الإسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يُغنَمُ، وحكم اللقطة أن يُعرِّفها حيث وجدها مُدَّةً يتوهم أن صاحبها يطلبها، وذلك يختلف بقِلَّة المال وكثرته حتى قالوا في عشرة دراهم فصاعدًا يعرفها حولاً وفيما دون العشرة إلى الثلاثة شهرًا، وفيما دون الثلاثة إلى الدرهم يومًا، وفي فلسٍ ونحوه ينظر يُمنةً ويُسرةً ثم يضعه في كفِّ فقيرٍ.

قوله: فَفِيهِ الخُمُسُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، سواء في أرضه أو في أرض غيره أو في أرضٍ مُباحة.

قوله: كَمَنِ اصْطَادَ سَمَكَةً فِي بَطْنِهَا دُرَّةٌ مَلَكَ الدُّرَّةَ، فإذا باع السمكة ملكها المشتري ولم يملك الدرَّة، وذكر الإمام التمرتاشي: كذا استشهد به البعض، والصحيح إن كانت في صدفٍ مَلَكَها وإلا فهي لقطةٌ.

قوله: ثُمَّ بِالْبَيْعِ، أي بيع الأرض التي تحتها كنزٌ، لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ؛ أي الكنز، لِأَنَّهُ

أَجْزَائِهَا فَيَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ الْمُخْتَطُّ لَهُ يُصْرَفُ إِلَىٰ أَقْصَىٰ مَالِكٍ يُعْرَفُ فِي الإِسْلَامِ عَلَىٰ مَا قَالُوا، وَلَوِ اشْتَبَهَ الضَّرْبُ يُجْعَلُ جَاهِلِيًّا فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ الأَصْلُ وَقِيلَ يُجْعَلُ إِسْلَامِيًّا فِي زَمَانِنَا لِتَقَادُمِ العَهْدِ (وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ بِأَمَانٍ فَوَجَدَ فِي دَارِ بَعْضِهِمْ رِكَازًا رَدَّهُ عَلَيْهِمْ) تَحَرُّزًا عَنِ الغَدْرِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الدَّارِ فِي يَدِ صَاحِبِهَا خُصُوصًا (وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ فَهُوَ لَهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِ أَحَدٍ عَلَى الخُصُوصِ

مُودَعٌ فِيهَا، أي الكنز في الأرض، ثم ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في مسئلة الدرَّة فقال: في ظاهر الرواية لم يفصل بين أن تكون الدرة مثقوبةً أو غير مثقوبةٍ، وقيل إن كانت مثقوبةً لا تدخل في ملك المشتري لأنها بمنزلة الكنز، وإن كانت غير مثقوبةٍ تدخل كمن اصطاد سمكةً فوجد في بطنها عنبرًا فهو للمشتري لأنه حشيشٌ يأكله السَّمكةُ فيكون تبعًا له فيدخلُ، وفي الحيطان لو كانت الدر ة في الصدف فهي للمشتري لأنَّ السمك يأكل الصدفَ وكلُّ ما يأكله فهو للمشتري، ولو اشترىٰ جملاً فوجد في بطنه دينارًا لم يكن له لأنه لا يأكله عادةً.

قوله: وَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ المُخْتَطُّ لَهُ، ولا ورثته، ذكر أبو اليُسر أنه يُوضعُ في بيت المال، وذكر الإمام السرخسي رحمة الله تعالى عليه أنه يصرف إلى أقصىٰ مالكٍ يُعرف في الإسلام.

قوله: وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ فَهُوَ لَهُ، فإن قيل: يَدهُمُ على ما وجده في الصحراء ثابتةٌ، ألا ترىٰ أنَّ المُسْتأمِن في دارنا لو وجد شيئًا من ذلك في الصحراء فلا حقَّ لهُ فيه ويؤخذ ذلك منهُ لثبوت يدِ المسلمين عليه فيجبُ أن يكون كذلك ما وجده المُسْتأمِنُ في دارهم؟ قلنا: اليدُ على الصحراء إنما ثبتت حكمًا ودار الإسلام دار أحكام فتُعتبرُ اليد الحكمية فيها على الموجود، فأمَّا دار الحرب دار قَهرٍ وليست بدار حُكمٍ وإنما يعتبرُ فيها ثبوت اليد حقيقةً وذلك لا يُوجد فيما وجد في الصحراء فيكون سالمًا له، ثم ما في دار الحرب مباح الأخذ

فَلَا يُعَدُّ غَدْرًا وَلَا شَيْءَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مُتَلَصِّصٍ غَيْرِ مُجَاهِرٍ (وَلَيْسَ فِي الفَيْرُوزَجِ يُوجَدُ فِي الجِبَالِ خُمُسٌ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا خُمُسَ فِي الحَجَرِ» (وَفِي الزِّئْبَقِ الخُمُسُ) فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ آخِرًا وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ (وَلَا خُمُسَ فِي اللُّؤْلُؤِ وَالعَنْبَرِ) عِنْدَ أَبِي

وإنما عليه التحرُّز عن الغدر وأخذ الموجود في الصحراء ليس بغدرٍ في شيءٍ.

قوله: وَلَيْسَ فِي الفَيْرُوزَجِ يُوجَدُ فِي الجِبَالِ خُمُسٌ، احترز بقوله: في الجبال، عمَّا يُؤخذُ منه، وممَّا ذكره بعدُ من الزِّئبَق واللُّؤلُؤِ في خزائن الكفار فأُصيب قهرًا فإنه يُخمس بالاتفاق.

قوله: وَفِي الزِّئْبَقِ الخُمُسُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ آخِرًا، خلافًا لأبي يوسف رحمة الله تعالى عليه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كان أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه يقولُ: لا خُمسَ فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخُمسُ، ثم رأيتُ بعد ذلك أن لا خُمسَ فيه لأني سألتُ عنه فوجدتُّه مخالفًا للرَّصاص، يُريد به أنه ينبع من عينه ولا ينطبعُ بنفسه فهو كالقير والنِّفْط فصار كالماء، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: أنه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبعُ مع غيره، وإن لم ينطبع بنفسه فصار كالفضَّة لا تنطبعُ إلا بشيءٍ يُخالطها من آنُكٍ أو غيره، وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالى في الزِّئبق خُمسٌ خلافًا لأبي يوسف رحمه الله قال هُوَ جَوْهَرٌ سيَّالٌ كالماء والقير والنِّفْط، وقال هو حرَّاكٌ لا سيَّالٌ، وقال الإمام التمرتاشي: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يُخمس لأنه معينٌ بدليل أنه يُسقىٰ بالدلاء فصار كالنِّفط، ولهما أنه جوهرٌ أَذَابه حرارةُ معدنه فصار كما لو أُذيب بالنار، وفي الأسرار في تعليل أبي يوسف: لأنه بمنزلة القير والنِّفْط أي هو من جملة المياه ولا خُمسَ في المياهِ لتَفَاهُتِه.

قوله: وَلَا خُمُسَ فِي اللُّؤْلُؤِ وَالعَنْبَرِ، قيل أنَّ مطرُ الربيع يقعُ في الصدف فيصير لُؤلؤًا،

حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِيهِمَا وَفِي كُلِّ حِلْيَةٍ تَخْرُجُ مِنَ البَحْرِ خُمُسٌ؛ لِأَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أَخَذَ الخُمُسَ مِنَ العَنْبَرِ، وَلَهُمَا أَنَّ قَعْرَ البَحْرِ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهِ القَهْرُ فَلَا يَكُونُ المَأْخُوذُ مِنْهُ غَنِيمَةً وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، وَالمَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ فِيمَا دَسَرَهُ البَحْرُ وَبِهِ نَقُولُ.

(مَتَاعٌ وُجِدَ رِكَازًا فَهُوَ لِلَّذِي وَجَدَهُ وَفِيهِ الخُمُسُ) مَعْنَاهُ: إِذَا وُجِدَ فِي أَرْضٍ لَا مَالِكَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ غَنِيمَةٌ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ.

فعلى هذا أصله من الماء وليس في الماء شيءٌ، وقيل: إنَّ الصدف حيوانٌ يخلق اللهُ فيه اللُّؤلؤَ وليس في الحيوان شيءٌ، وهو نظيرُ ظبيِّ المسك يُوجد في البرِّ فلا شيء فيه، كذا في المبسوط، وأمَّا العنبر فذُكر في الكافي أنه من زبد البحر فإنَّ الأمواج إذا تلاطَمَتْ هَاجَ بِهَا الزَّبد فلا يزالُ بها الريح حتى يمكث ما صَفَا فينعقدُ عنبرًا فيقذفهُ الماء إلى الساحل ويذهبُ ما لا ينتفعُ به من الزَّبد جفًّا، فصار حكمه حكم الماء، وفي المبسوط: قيل نَبْتٌ ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البرِّ، وقيل أنه خثْيُ دابة في البحر، وليسَ في أخثاء الدوابِّ شيءٌ، وفي كتاب المسالك [١]: العنبرُ نباتٌ يكون في قعر البحر، فرُبَّما يبتلعه الحوتُ فإذا استقرَّ في بطن الحوت لفظه لِمِرَارَته وما لم يبتلعه الحوتُ فهو الجيِّدُ منه.

قوله: وَالمَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ فِيمَا دَسَرَهُ البَحْرُ، أي فيما دَسَره البحر الذي في دار الحرب فدخل الجيشُ دارَ الحرب فأخذوه فكان غنيمةً ففيه الخُمس.

قوله: مَتَاعٌ وُجِدَ رِكَازًا، قال في الفوائد الظهيرية: المتاعُ ما يتمتَّعُ به في البيت من الرَّصاص ونحوه أي يُنتفع به، وقيل: المراد الثياب لأنه يُستمتع بها، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في المطبوعتين: المالك، والمثبت من (ب) و (ج)، وفي (أ): المسائل.

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ

(قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: فِي قَلِيلِ مَا أَخْرَجَتْهُ الأَرْضُ وَكَثِيرِهِ العُشْرُ، سَوَاءٌ سُقِيَ سَيْحًا أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ، إِلَّا الحَطَبَ وَالقَصَبَ وَالحَشِيشَ،

باب زكاة الزروع والثمار(١)

الأراضي ثلاثةٌ: عُشريَّةٌ، وخراجيَّةٌ، وصلحيَّةٌ، الكلامُ في هذا الباب في خمسة مواضع: أحدها: أنَّ العُشرَ واجبٌ، وقال بعض الناس: منسوخٌ لقول علي رضي الله عنه: نسخت الزكاةُ كلَّ صدقةٍ قبلها، والثانِي: أنَّ النصاب هل يشترطُ أم لا؟ والثالث: هل يشترط البقاء أم لا؟ والرابع: هل يجبُ العشر فيما لا يدخل تحت الوسق؟ عندنا يجبُ وعند الشافعي رحمه الله لا يجبُ، والخامس: أنَّ ما يوجد في الجبال التي لا يملكها أحدٌ هل يجب العشر أم لا؟.

قوله: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: فِي قَلِيلِ مَا أَخْرَجَتْهُ الأَرْضُ وَكَثِيرِهِ العُشْرُ، الأصلُ عند أبي حنيفة رحمه الله أن كل ما يستنبتُ في الجِنان ويقصدُ به استغلال الأراضي ففيه العُشر، الحبوبُ والبقولُ والرطاب والرِّياحين والوسمةَ والزعفران والورْدَ والورْسَ في ذلك سواءٌ، وهو قولُ ابن عباس رضي الله عنه، وقد رُوِيَ أنه حين كان واليًا بالبصرة أخذ العُشر من البقول من كل عشر دَسْتَجَاتٍ دَسْتَجَةً، كذا في المبسوط.

قوله: سَوَاءٌ سُقِيَ سَيْحًا، أي ماءً جاريًا، **أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ، إِلَّا الحَطَبَ وَالقَصَبَ،** والمستثنى عند أبي حنيفة رحمه الله خمسة أشياء: السعف، فأنها من أغصان الأشجار

---

(١) هكذا في (أ) و (ب)، وأوْرَدَ العنوان في (ج): باب العُشْر والخراج.

(وَقَالَا: لَا يَجِبُ العُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وَالوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا بِصَاعِ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَيْسَ فِي الخَضْرَاوَاتِ عِنْدَهُمَا عُشْرٌ) فَالْخِلَافُ فِي مَوْضِعَيْنِ: فِي اشْتِرَاطِ النِّصَابِ، وَفِي اشْتِرَاطِ البَقَاءِ، لَهُمَا فِي الأَوَّلِ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ» وَلِأَنَّهُ صَدَقَةٌ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ النِّصَابُ لِيَتَحَقَّقَ الغِنَىٰ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «مَا أَخْرَجَتِ الأَرْضُ فَفِيهِ العُشْرُ» مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ وَتَأْوِيلُ مَا رَوَيَاهُ زَكَاةُ التِّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَبَايَعُونَ بِالْأَوْسَاقِ وَقِيمَةُ الوَسْقِ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا،

وليس في الشجر عُشرٌ، والتِّبنُ، فإنه ساق للحبِّ كالشجر للثمارِ، والحشيش، فإنه يُنفىٰ من الأرض ولا يقصد استغلال الأراضي به، والطرفاء والقصبُ، فإنه لا يقصد استغلال الأراضي بهما، كذا في المبسوط.

قوله: وَقَالَا: لَا يَجِبُ العُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ، والتمر والعنبُ والأجاصُ والرمان والعنابُ والتين يبقون بعد التجفيف فيُحرزُ جَافًا (١)، وكذا لو بيع رُطبًا أو عِنبًا أو بُسْرًا خرص ذلك جافًا، فإن بلغ العنبُ مقدار ما يجيء منه الزبيبُ خمسة أوسُقٍ فيجبُ في عينه إلا إذا كان العنبُ ممَّا يصلح للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيءَ فيه، وكذا حُكم سائر الثمار، والخَوخ والكُمَّثرىٰ والتُّفَاحُ والمِشْمِشُ والثُّوْمُ والبَصَلُ لا يبقون غالبًا بعد التجفيف.

قوله: وَالوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا، كل صاعٍ ثمانية أرطالٍ فجملته أَلْفٌ ومائتا مَنٍّ، قال شمس الأئمة الحلوانِي رحمه الله تعالى: هذا قولُ أهل الكوفة، وقال أهل البصرة: الوسق ثلاث مائة منٍّ، كذا في المبسوط.

(١) هكذا في (أ) و (ب)، وفي المطبوعتين: فيُخرص.

وَلَا مُعْتَبَرَ بِالْمَالِكِ فِيهِ فَكَيْفَ بِصِفَتِهِ وَهُوَ الغِنَىٰ وَلِهٰذَا لَا يُشْتَرَطُ الحَوْلُ؛ لِأَنَّهُ لِلاسْتِنْمَاءِ وَهُوَ كُلُّهُ نَمَاءٌ، وَلَهُمَا فِي الثَّانِي قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَيْسَ فِي الخَضْرَاوَاتِ صَدَقَةٌ» وَالزَّكَاةُ غَيْرُ مَنْفِيَّةٍ فَتَعَيَّنَ العُشْرُ، وَلَهُ مَا رَوَيْنَا، وَمَرْوِيُّهُمَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ صَدَقَةٍ يَأْخُذُهَا العَاشِرُ،

قوله: وَلَا مُعْتَبَرَ بِالْمَالِكِ، جوابٌ عن قولهما: ولأنه صدقةٌ فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغناء، فنقول: الغنى صفة المالك ولا يعتبر هنا المالك، بدليل أنه يجب في الأراضي الموقوفة وأرض المكاتب فكيف تعتبر صفته إذ الصفة بدون الموصوف مما يستحيلُ، وذكر في المبسوط: وإن كانت الأرض لمكاتبٍ أو صبيٍّ أو مجنونٍ وجب العشرُ في الخارج منها عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء في الخارج من أرض المكاتب، والعشر عنده قياسُ الزكاة لا يجب إلا باعتبار المالك، أما عندنا فالعُشرُ مؤنةُ الأرض النامية كالخراج فالمكاتبُ فيه والحرُّ سواءٌ، وكذلك الخارجُ من الأراضي الموقوفة على الرِّبَاطات والمساجد يجبُ فيه العشر عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجبُ إلا في الموقوفة على أقوامٍ بأعيانهم فإنهم كالملاك.

قوله: وَالزَّكَاةُ غَيْرُ مَنْفِيَّةٍ، لأنَّ الخضراوات إذا كانت للتجارة تجبُ فيها الزكاة بالاتفاق فعُلمَ أن المنفي هو العشر.

قوله: وَلَهُ مَا رَوَيْنَا، وهو: ما أخرجته الأرض ففيه العشرُ.

قوله: وَمَرْوِيُّهُمَا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس في الخضراوات صدقةٌ» الخَضْراوات بفتح الخاء لا غيرُ الفواكه كالتُّفَاح والكُمَّثْرىٰ أو البقول كالكُرْفُس وغيره، كذا في المغرب.

قوله: مَحْمُولٌ عَلَىٰ صَدَقَةٍ يَأْخُذُهَا العَاشِرُ، إذا مرَّ بها، ولهذا ذُكر في بعض الروايات:

وَبِهِ أَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - فِيهِ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ قَدْ تُسْتَنْمَىٰ بِمَا لَا يَبْقَىٰ وَالسَّبَبُ هِيَ الأَرْضُ النَّامِيَةُ وَلِهٰذَا يَجِبُ فِيهَا الخَرَاجُ، أَمَّا الحَطَبُ وَالقَصَبُ وَالحَشِيشُ فَلَا تُسْتَنْبَتُ فِي الجِنَانِ عَادَةً بَلْ تُنَقَّىٰ عَنْهَا حَتَّىٰ لَوِ اتَّخَذَهَا مُقَصَّبَةً أَوْ مُشَجَّرَةً أَوْ مَنْبَتًا لِلْحَشِيشِ يَجِبُ فِيهَا العُشْرُ، وَالمُرَادُ بِالْمَذْكُورِ القَصَبُ الفَارِسِيُّ، أَمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ وَقَصَبُ الذَّرِيرَةِ فَفِيهِمَا العُشْرُ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِمَا اسْتِغْلَالَ الأَرْضِ، بِخِلَافِ السَّعَفِ وَالتِّبْنِ؛ لِأَنَّ

لا تؤخذ من الخضراوات صدقةٌ.

قوله: وَبِهِ أَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، أي عمل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بمرويهما على أنَّ المنفي صدقةٌ يأخذها العاشرُ من عينها لأجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع قيمتها، أمَّا إذا أعطىٰ عن قيمتها له الأخذُ، وكذا إذا أخذ من عينها لعَمالته لهُ ذلك أيضًا، وإنما لا يأخذ من عينها لأجل الفقراء لأنَّ الأخذ ثبت نظرًا للفقراء ولا نظر هٰهُنا، لأن العاشر في الأغلب يكون نائبًا عن البلدة ولا يجدُ فقيرًا ثمَّه ليؤدي إليه فيحتاجُ إلى أن يبعث بها إلى البلدة ومتىٰ بَعَثَ فرُبَّما يفسد قبل الوصول إلى الفقراء فيُؤدي إلى الضرر فلا يأخذُ بل يُؤدِّيه المالك بنفسه.

قوله: أَمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ وَقَصَبُ الذَّرِيرَةِ فَفِيهِمَا العُشْرُ، قال شيخ الإسلام في مبسوطه: وقصبُ السكر إن كان يخرجُ منه العسل يجبُ فيه العشر، وإن كان لا يخرج منه العسل كالقصب الفارسيِّ لا يجبُ فيه العشر، قيل: إنما لا يخرج منه العسلُ إذا يبس، وقصب الذَّريرة نوعٌ من القصب في مضغه حَرافة ومسحوقه عِطرٌ يُؤتىٰ به من الهند، وإنما سُمِّيَ بها لأنها تُجعل ذرَّةً ذرَّةً وتُلقىٰ في الدواء.

قوله: بِخِلَافِ السَّعَفِ وَالتِّبْنِ، السعفُ وَرقُ جريد النخل الذي يتخذُ منه الزنبيلُ

المَقْصُودَ الحَبُّ وَالثَّمَرُ دُونَهُمَا.

قَالَ: (وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَانِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ عَلَى القَوْلَيْنِ) ؛

والمَرَاوِحُ، وعن الليث رحمه الله تعالى: أكثر ما يقالُ له السعف إذا يَبِسَ، وإذا كانت رطبةً فهي الشطبة، وقد يُقال للجريد نفسه سعفٌ والواحد سعفةٌ، لا يُقال: كان ينبغي أن يجبُ في التين لأنه هو القصيلُ بعينه إلا أنه قد يَبِس حتى لو قصله يجبُ العشر في القصيل، لأنا نقول: كان فيه العشرُ قبل الإدراك فلما أدرك تُحوِّلُ العُشْرَ من الساق إلى الحَبِّ كما تحول الخراج من التمكن عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج لأن المقصود هو الحبُّ.

قوله: بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ، الغرب الدَّلوُ العظيمة، والدَّالية جذعٌ طويلٌ يُركَّبُ تركيب مداق الأُرز وفي رأسه مِغْرَفَة كبيرةٌ يُستقىٰ بها، وفي الإيضاح: إذا أخرجت الأرض العشرية حبوبًا مختلفةً ولم يبلغ كلَّ نوع منها خمسةَ أَوْسُقٍ فعن أبي يوسف رحمه الله في ذلك ثلاث روايات، روىٰ محمد عنه أنه لا يجبُ شيءٌ حتى يبلغ كل صنفٍ نصابًا لأنه يجعل كل واحد كأنه المنفرد بكونه خارجًا، ورُوِي عنه أنه قال: كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالأبيض مع الأسود أو ما أشبه ذلك من أنواع الحنطة، ضمَّ البعض إلى البعض لإتِّحاد الجنس وما يجوز بيعُه بالآخر متفاضلاً لا يضمُّ لأن الضمَّ إثبات الاتِّحاد واختلاف الجنس ينافي الإتِّحاد، وهذه الرواية قولُ محمد رحمه الله تعالىٰ، ورُوِي عنه أنَّ ما أدرك في وقتٍ واحدٍ ضمَّ بعضه إلىٰ بعضٍ وإن اختلف أجناسُه، وإن لم يدرك في وقتٍ واحدٍ لا يضمُّ لأنَّ الحقَّ يجبُ بحسب الأرض بوصفِ النَّماء وذلك يحصُلُ بمنفعة الأرض فإذا اتحدت المنفعة لا يختلف باختلاف الخارج كعُرُوض التجارة، وما أدرك في أوقاتٍ مختلفةٍ فقد اختلف منفعتُه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا كان للرجل أراضٍ مختلفةٍ في رساتيقِ مختلفةٍ فإن كان العاملُ واحدًا يضمُّ ويأخذُ، وإن كان العُمَّالُ مختلفةً لم يكن لأحد العاملين مُطالبةً حتى يكمل النصاب، فأمَّا المالكُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ مخاطبٌ بالأداء

لِأَنَّ الْمُؤْنَةَ تَكْثُرُ فِيهِ وَتَقِلُّ فِيمَا يُسْقَىٰ بِالسَّمَاءِ أَوْ سَيْحًا وَإِنْ سُقِيَ سَيْحًا وَبِدَالِيَةٍ فَالْمُعْتَبَرُ أَكْثَرُ السَّنَةِ كَمَا مَرَّ فِي السَّائِمَةِ، (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: فِيمَا لَا يُوسَقُ كَالزَّعْفَرَانِ وَالْقُطْنِ يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ أَدْنَىٰ مَا يُوسَقُ) كَالذُّرَةِ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّقْدِيرُ الشَّرْعِيُّ فِيهِ فَاعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ كَمَا فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَعْدَادٍ مِنْ أَعْلَىٰ مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَوْعُهُ، فَاعْتُبِرَ فِي الْقُطْنِ خَمْسَةُ أَحْمَالٍ كُلُّ حِمْلٍ ثَلَاثُ مِائَةِ مَنٍّ،

لأنَّ السبب قد وجد في حقِّه، فأمَّا حقُّ الأخذ للعامل إنَّما ثبت باعتبار ولايته فإذا لم يبلغ ما في ولايته نصابًا لم يثبت حقُّ الأخذ، وقولُ محمدٍ رحمه الله تعالى في التحقيق راجعٌ إلى هذا، قال: وإذا أخرجت الأرضُ المشتركة خمسةَ أوْسُقٍ ففيها العشر في إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأن المعتبر وجودُ النصاب لا الملك، ألا ترىٰ أنه يجب في أرض المكاتب والوقف، ورُوي عنه أنه لا يجبُ، وهو قول محمد رحمه الله تعالىٰ لأن الايجابَ عليه يكون فلا بدَّ من وجود النصاب في حقِّه، ومسائلُ الباب لا تتأتَّىٰ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده يجبُ العشر في القليل والكثير.

ثم اختلفوا في وقت الوجوب فوقتُ الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون عند ظهور الثمرة، وعند أبي يوسف رحمه الله الوجوبُ عندَ الإدراك، وعند محمد رحمه الله يكون عندَ استحكامه وتصفيته وحصوله عند الحظائر، وثمرةُ هذا الاختلاف تظهرُ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عند الاستهلاك، فما استهلكه بعد الوجوب يكون مضمونًا عليه وما كان قبله فلَا، وعندهما تظهرُ في حقِّ هذا الحكم وفي حقِّ تكميل النصاب أيضـًا، فما هلك قبلُ الوجوب لا يستكمل به النصاب وما هلك بعد الوجوب لم

وَفِي الزَّعْفَرَانِ خَمْسَةُ أَمْنَاءٍ) لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِالْوَسْقِ كَانَ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ أَعْلَىٰ مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَوْعُهُ (وَفِي العَسَلِ العُشْرُ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ العُشْرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَلِّدٌ مِنَ الحَيَوَانِ فَأَشْبَهَ الإِبْرَيْسَمَ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «فِي العَسَلِ العُشْرُ» وَلِأَنَّ النَّحْلَ يَتَنَاوَلُ مِنَ الأَنْوَارِ وَالثِّمَارِ وَفِيهِمَا العُشْرُ فَكَذَا فِيمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُمَا بِخِلَافِ دُودِ القَزِّ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُ مِنَ الأَوْرَاقِ وَلَا عُشْرَ فِيهَا، ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - يَجِبُ فِيهِ العُشْرُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَبِرُ النِّصَابَ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ قِيمَةُ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ كَمَا هُوَ أَصْلُهُ، وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ عَشْرَ قِرَبٍ لِحَدِيثِ بَنِي شَبَّابَةَ «أَنَّهُمْ كَانُوا يُؤَدُّونَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَذٰلِكَ» وَعَنْهُ خَمْسَةُ أَمْنَاءٍ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - خَمْسَةُ أَفْرَاقٍ كُلُّ فَرَقٍ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلًا؛ لِأَنَّهُ أَقْصَىٰ مَا يُقَدَّرُ

ينعدم الوجوب في حقِّ الباقي وإن انتقص النصابُ كما في باب الزكاة.

قوله: وَفِي العَسَلِ العُشْرُ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ العُشْرِ، ولا شيء فيه في أرضِ الخراج، أي لا شيء في عينه ولكن يجبُ الخراج باعتبار التمكن من الاستنزال، وفي الإيضاح: وما كان في أرض الخراج ففيه الخراجُ ولا عُشْرَ فيه لأنه يتولَّدُ من أنوار الشجر ويجري مَجْرَى الثمرة.

قوله: لِحَدِيثِ بَنِي شَبَّابَةَ، وفي بعض النُّسَخ: بني سيَّارة، وفي المغرب: بنو شَبَّابة قومٌ بالطَّائِفِ من خثعم، كانوا يتخذون النحلَ حتى نُسب إليهم العسلُ فقيل: عسلٌ شبَّابيٌّ، وسيَّارة تصحيفٌ.

قوله: كُلُّ فَرَقٍ سِتَّةٌ، وفي المغرب: الفَرَق بفتحتين إناءٌ يأخذ ستَّة عشر رطلاً

بِهِ، وَكَذَا فِي قَصَبِ السُّكَّرِ وَمَا يُوجَدُ فِي الجِبَالِ مِنَ العَسَلِ وَالثِّمَارِ فَفِيهِ العُشْرُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ لَا يَجِبُ لِانْعِدَامِ السَّبَبِ وَهُوَ الأَرْضُ النَّامِيَةُ، وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ المَقْصُودَ حَاصِلٌ وَهُوَ الخَارِجُ.

قَالَ: (وَكُلُّ شَيْءٍ أَخْرَجَتْهُ الأَرْضُ مِمَّا فِيهِ العُشْرُ لَا يُحْتَسَبُ فِيهِ أَجْرُ العُمَّالِ وَنَفَقَةُ البَقَرِ) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَكَمَ بِتَفَاوُتِ الوَاجِبِ لِتَفَاوُتِ المُؤْنَةِ فَلَا مَعْنَى لِرَفْعِهَا.

قَالَ: (تَغْلِبِيٌّ لَهُ أَرْضُ عُشْرٍ عَلَيْهِ العُشْرُ مُضَاعَفًا) عُرِفَ ذٰلِكَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ - رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ -، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّ فِيمَا

وذلك ثلاثةُ أصْوُعٍ بصاع الحجاز، لأنَّ الصاعَ عندهم خمسةُ أرطالٍ وثُلثُ رطلٍ، وعند أهل العراق ثمانية أرطالٍ، هكذا في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد، قال الأزهري: والمحدِّثون على السكون، وكلام العرب على التحريك، قال المطرزي: وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: الفَرَق ستة وثلاثون رطلاً ولم أجد هذا فيما عندي من أصول اللُّغَة، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي: وقيل في المنِّ يسقط على العوسج في أرض إنسانٍ العشرُ، وفيه نظرٌ لأنه إتفاقيٌّ لا يعدُّ له الأرضُ، وفيه أيضاً: ما يوجدُ في الجبال والبريَّة والموات من العسل والفواكه، فإن كان لا يحميه الإمامُ فهو كالصَّيْد، وإن كان يحميه ففيه العُشْرُ لأنه مالٌ مقصودٌ، وعن أبي يوسف والحسن رحمهما الله تعالى: لا عُشْرَ فيه لأنه باقٍ على الإباحة.

قوله: تَغْلِبِيٌّ لَهُ أَرْضُ عُشْرٍ، الواجبُ في الأرض ثلاثةٌ: عُشرٌ وخِراجٌ وتضعيفٌ، والملاكَ ثلاثةٌ: مُسْلمٌ وذِميٌّ وتغلبيٌّ.

قوله: وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّ فِيمَا اشْتَرَاهُ التَّغْلِبِيُّ مِنَ المُسْلِمِ عُشْرًا وَاحِدًا،

اشْتَرَاهُ التَّغْلِبِيُّ مِنَ المُسْلِمِ عُشْرًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الوَظِيفَةَ عِنْدَهُ لَا تَتَغَيَّرُ بِتَغَيُّرِ المَالِكِ (فَإِنِ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ذِمِّيٌّ فَهِيَ عَلَىٰ حَالِهَا عِنْدَهُمْ) لِجَوَازِ التَّضْعِيفِ عَلَيْهِ فِي الجُمْلَةِ كَمَا إِذَا مَرَّ عَلَى العَاشِرِ (وَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهَا مِنْهُ مُسْلِمٌ أَوْ أَسْلَمَ التَّغْلِبِيُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -) سَوَاءٌ كَانَ التَّضْعِيفُ أَصْلِيًّا أَوْ حَادِثًا؛ لِأَنَّ التَّضْعِيفَ صَارَ وَظِيفَةً لَهَا، فَتَنْتَقِلُ إِلَى المُسْلِمِ بِمَا فِيهَا كَالْخَرَاجِ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَعُودُ إِلَىٰ عُشْرٍ وَاحِدٍ) لِزَوَالِ الدَّاعِي إِلَى التَّضْعِيفِ، قَالَ فِي الكِتَابِ: وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - فِيمَا صَحَّ عَنْهُ، قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ -: اخْتَلَفَتِ النُّسَخُ فِي بَيَانِ قَوْلِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي بَقَاءِ التَّضْعِيفِ، إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ لَا يَتَأَتَّىٰ إِلَّا فِي الأَصْلِيِّ؛ لِأَنَّ التَّضْعِيفَ الحَادِثَ لَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُ لِعَدَمِ تَغَيُّرِ الوَظِيفَةِ

وفي الإيضاح: وذكر الحاكم في رواية أبي سُليمان قولَ أبي يوسف رحمه الله تعالى مع قول محمد، وهذا خلافُ أصله.

قوله: قَالَ فِي الكِتَابِ، أي في المبسوط في كتاب الزكاة.

قوله: اخْتَلَفَتِ النُّسَخُ، أي نسخ المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله تعالى.

قوله: إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُ لَا يَتَأَتَّىٰ، أي قول محمد رحمه الله تعالى لا يتأتىٰ، إِلَّا فِي الأَصْلِيِّ، لأنَّ التغلبي إذا اشترىٰ أرضًا عُشرية من مسلمٍ بقيت كذلك من غير تضعيفٍ عند محمد رحمه الله تعالىٰ، وإذا لم يثبت التضعيف الحادثُ لا يتأتى السقوط فعُلِمَ بهذا أنَّ الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله تعالى في سقوط التضعيف في الأراضي التي كانت أصليةً في حكم التضعيف.

(وَلَوْ كَانَتِ الأَرْضُ لِمُسْلِمٍ بَاعَهَا مِنْ نَصْرَانِيٍّ) يُرِيدُ بِهِ ذِمِّيًّا غَيْرَ تَغْلِبِيٍّ (وَقَبَضَهَا فَعَلَيْهِ الخَرَاجُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -) ؛ لِأَنَّهُ أَلْيَقُ بِحَالِ الكَافِرِ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - عَلَيْهِ العُشْرُ مُضَاعَفًا) وَيُصْرَفُ مَصَارِفَ الخَرَاجِ اعْتِبَارًا بِالتَّغْلِبِيِّ وَهٰذَا أَهْوَنُ مِنَ التَّبْدِيلِ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - هِيَ عُشْرِيَّةٌ عَلَىٰ حَالِهَا) ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُؤْنَةً لَهَا فَلَا يَتَبَدَّلُ كَالْخَرَاجِ، ثُمَّ فِي رِوَايَةٍ: يُصْرَفُ مَصَارِفَ الصَّدَقَاتِ، وَفِي رِوَايَةٍ: يُصْرَفُ مَصَارِفَ الخَرَاجِ (فَإِنْ أَخَذَهَا مِنْهُ مُسْلِمٌ بِالشُّفْعَةِ أَوْ رُدَّتْ عَلَى البَائِعِ لِفَسَادِ البَيْعِ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ كَمَا كَانَتْ) أَمَّا الأَوَّلُ فَلِتَحَوُّلِ الصَّفْقَةِ إِلَى الشَّفِيعِ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ المُسْلِمِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ بِالرَّدِّ وَالفَسْخِ بِحُكْمِ الفَسَادِ جَعَلَ البَيْعَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وَلِأَنَّ حَقَّ المُسْلِمِ لَمْ يَنْقَطِعْ بِهٰذَا الشِّرَاءِ لِكَوْنِهِ مُسْتَحِقَّ الرَّدِّ (وَإِذَا كَانَتْ لِمُسْلِمٍ دَارُ خُطَّةٍ فَجَعَلَهَا بُسْتَانًا فَعَلَيْهِ العُشْرُ) مَعْنَاهُ إِذَا سَقَاهُ بِمَاءِ العُشْرِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ تُسْقَىٰ بِمَاءِ الخَرَاجِ فَفِيهَا الخَرَاجُ؛ لِأَنَّ المُؤْنَةَ فِي مِثْلِ هٰذَا تَدُورُ مَعَ المَاءِ (وَلَيْسَ عَلَى المَجُوسِيِّ فِي دَارِهِ شَيْءٌ)

قوله: أَمَّا الأَوَّلُ فَلِتَحَوُّلِ الصَّفْقَةِ إِلَى الشَّفِيعِ كَأَنَّهُ اشْتَرَاهَا، وإنما لم يَتَمَكَّن الشفيعُ من الردِّ بالعيب على البائع لأنه لم يأخذ منه حقيقةً والعهدة على من وجد الأخذ منه كما في الوكيل بالبيع فإنه يردُّ المشتري بالعيب على الوكيل لا على المُوَكِّل.

قوله: وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ بِالرَّدِّ وَالفَسْخِ بِحُكْمِ الفَسَادِ جَعَلَ البَيْعَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وكذا الردُّ بما هو فسخٌ كالردِّ بخيار الشرط أو الروية أو العيب بقضاءٍ، ولو ردَّت بلا قضاءٍ فالحكمُ فيه حكمُ بيع المسلم من الذميِّ، والمسئلة معروفةٌ.

لِأَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ - جَعَلَ الْمَسَاكِنَ عَفْوًا (وَإِنْ جَعَلَهَا بُسْتَانًا فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ) وَإِنْ سَقَاهَا بِمَاءِ الْعُشْرِ لِتَعَذُّرِ إِيجَابِ الْعُشْرِ إِذْ فِيهِ مَعْنَى الْقُرْبَةِ فَيَتَعَيَّنُ الْخَرَاجُ وَهُوَ عُقُوبَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهِ، وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِهِمَا يَجِبُ الْعُشْرُ فِي الْمَاءِ الْعُشْرِيِّ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - عُشْرًا وَاحِدًا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - عُشْرَانِ وَقَدْ مَرَّ الْوَجْهُ فِيهِ، ثُمَّ الْمَاءُ الْعُشْرِيُّ مَاءُ السَّمَاءِ وَالْآبَارِ وَالْعُيُونِ وَالْبِحَارِ الَّتِي لَا تَدْخُلُ تَحْتَ وِلَايَةِ أَحَدٍ، وَالْمَاءُ الْخَرَاجِيُّ مَاءُ الْأَنْهَارِ الَّتِي شَقَّهَا الْأَعَاجِمُ، وَمَاءُ جَيْحُونَ وَسَيْحُونَ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ عُشْرِيٌّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْمِيهَا أَحَدٌ كَالْبِحَارِ، وَخَرَاجِيٌّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -؛ لِأَنَّهُ يُتَّخَذُ عَلَيْهَا الْقَنَاطِرَ مِنَ السُّفُنِ وَهٰذَا يَدٌ عَلَيْهَا (وَفِي أَرْضِ الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ التَّغْلِبِيَّيْنِ مَا فِي أَرْضِ الرَّجُلِ التَّغْلِبِيِّ) يَعْنِي الْعُشْرَ الْمُضَاعَفَ فِي الْعُشْرِيَّةِ وَالْخَرَاجَ الْوَاحِدَ فِي الْخَرَاجِيَّةِ، لِأَنَّ الصُّلْحَ قَدْ جَرَىٰ عَلَىٰ تَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ دُونَ الْمُؤْنَةِ الْمَحْضَةِ، ثُمَّ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ إِذَا كَانَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْعُشْرُ فَيُضَعَّفُ ذٰلِكَ إِذَا كَانَا مِنْهُمْ.

قوله: وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِهِمَا يَجِبُ الْعُشْرُ فِي الْمَاءِ الْعُشْرِيِّ، كذمي اشترىٰ أرضَ عُشرٍ من مُسلمٍ ففيه الخراجُ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والعُشرُ المُضَاعَفُ عند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ، وتُصْرَفُ مَصارِفَ الخراج، وعُشرٌ واحدٌ عند محمد رحمه الله تعالى، لأنَّ الوظيفة تدورُ مع الماء والماء عُشريٌّ، وتُصرف مصارفَ الخراج في روايةٍ ومصارفَ الصدقاتِ في أُخرىٰ.

قَالَ: (وَلَيْسَ فِي عَيْنِ القِيرِ وَالنَّفْطِ فِي أَرْضِ العُشْرِ شَيْءٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَنْزَالِ الأَرْضِ وَإِنَّمَا هُوَ عَيْنٌ فَوَّارَةٌ كَعَيْنِ المَاءِ (وَعَلَيْهِ فِي أَرْضِ الخَرَاجِ خَرَاجٌ) وَهٰذَا (إِذَا كَانَ حَرِيمُهُ صَالِحًا لِلزِّرَاعَةِ) ؛ لِأَنَّ الخَرَاجَ يَتَعَلَّقُ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ الزِّرَاعَةِ.

قوله: وَهٰذَا إِذَا كَانَ حَرِيمُهُ صَالِحًا لِلزِّرَاعَةِ، لأنه يجبُ بالتمكُّنِ وقد وُجد، ثم يُمسح موضع القبر في روايةٍ تبعًا، وفي روايةٍ لا يُمسح لأنها لا تصلح للزراعة فلم يوجد التمكُّنَ فيها.

❊ ❊ ❊

بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ

قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ -: الأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآيَةَ، فَهٰذِهِ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ، وَقَدْ سَقَطَ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَعَزَّ الإِسْلَامَ وَأَغْنَىٰ عَنْهُمْ وَعَلَىٰ ذٰلِكَ

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قوله: الأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾، قال في الكشاف: قَصَرَ لجنس الصدقات على الأصناف المعدودة وإنَّما هِيَ مختصة بها لا يتجاوزها إلى غيرها، كأنه قيل: إنَّما هِيَ لهم لا لغيرهم، ونحوه قولكَ: إنما الخلافةُ لقريشٍ يُرِيدُ لا تتعداهم ولا تكونُ لغيرهم، فيحتملُ أن تصرف إلى الأصناف كلها وأن تصرفَ إلى بعضها، ثم ذكر في الكشَّاف: فإن قلتَ: لِمَ عدل عن اللام إلى «في» في الأربعة الأخيرة؟ قلتُ: للإيذان بأنهم أرْسَخُ في استحقاق التصدق عليهم ممَّن سَبَقَ ذكره، لأن «في» للوعاءِ فنبَّه علىٰ أنهم أحقَّاءُ بأن يوضعُ فيهم الصدقات ويجعلوا مظنَّةً لها ومصبًّا وذلك في فكِّ الرقاب من الكتابة أو الرقِّ أو الأسر، وفي فكِّ الغارمين من الغَرْم من التخليص والإنقاذ، وبجمع الغازي الفقير أو المنقطع في الحجِّ بين الفقر والعبادة، وكذلك ابن السبيل جامعٌ بين الفقر والغربةِ عن الأهلِ والمالِ، وتكرير «في» في قوله: وفي سبيل الله وابن السبيل، فيه فضلُ ترجيحِ لهذين على الرِّقاب والغارمينَ.

قوله: وَقَدْ سَقَطَ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ، وعلى ذلك انعقد الإجماع، فإن قيل: أنَّ النسخ بالإجماع لا يجوزُ بل لا يتصوَّرُ لأن جواز النسخ وقتَ حياة النبي عليه الصلاة والسلام وفي

....

ذلك الوقت الإجماع ليسَ بحُجَّةٍ وفيما صار حُجَّةً وهو بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام لم يبقَ أوانُ النسخ، قلنا: قد ذكر شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام رحمهما الله تعالى أنَّ النسخ بالإجماع جوَّزهُ بعض مشايخنا بطريق أنَّ الإجماع يوجب علم اليقين كالنصِّ فيجوز أن يثبت النسخ به والإجماع في كونه حجةً أقوىٰ من الخبر المشهور، فإذا كان يجوز النسخ بالخبر المشهور بالزيادة فبالإجماع أولىٰ، وأمَّا اشتراط حياة النبي عليه الصلاة والسلام في حق جواز النسخ فجاز أن لا يكون مشروطًا على قول ذلك البعض، ألا ترىٰ أن النسخ بالمتواتر وبالمشهور بطريق الزيادة جائزٌ، ولا يُتصور النسخ بالمتواتر والمشهور إلا بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام، لِمَا أن المتواتر والمشهور والآحاد إنما تعرف بالتفرقة بينها بهذه الأسامي في القرن الثانِي والثالث لما عُرف في أصول الفقه، ولعدم الاحتياج إلى التواتر والشهرة حالَ حياة النبي عليه الصلاة والسلام، فإن قيل: الخبر المتواتر والمشهور ثابتٌ حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام فالنسخ به ثبت حينئذٍ ولا كذلك الإجماع، قلنا: الداعي إلى الإجماع ثابتٌ أيضًا حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام والنسخ بيان مدة الحكم فجازَ أن يُبيِّن عليه الصلاة والسلام انتهاء الحكم بعده، وكان عُمر رضي الله يحفظه دون غيره فلم يبق ذلك الحكم عند انتهاء تلك المدة، فلما أجمعوا على ما رواه عُمر رضي الله عنه كان ذلك بمنزلة الخبر المتواتر الذي ثبت به النسخ، وقال الشيخ الإمام بدر الدين الكردري رحمه الله تعالى في جواز نسخ المؤلفة قلوبهم ثلاثة أوْجُهٍ: أحدها: جاز أن يكون في ذلك نصٌّ وكان عُمر رضي الله عنه ذكره دون غيره، كما أنَّ قراءة التتابع في قوله تعالىٰ: ثلاثة أيام متتابعات، فذكره ابن مسعود رضي الله عنه دون غيره، والثاني: أن يكون هذا انتهاء الشيء بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو النَّهَارُ وانتهاء وجوب كفارة الفطر بانتهاء رمضانَ، والثالث: أنَّ كل شيء يعود إلى موضوعه بالنقض باطلٌ فلو قلنا ببقاء جواز الدفع إلى المؤلفة قلوبهم يلزمُ هذا، لأنه إنما يُبذل لهم المال لدفع

انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ (وَالفَقِيرُ مَنْ لَهُ أَدْنَىٰ شَيْءٍ وَالمِسْكِينُ مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ) وَهٰذَا مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَقَدْ قِيلَ عَلَى العَكْسِ وَلِكُلٍّ وَجْهٌ، ثُمَّ هُمَا صِنْفَانِ أَوْ صِنْفٌ وَاحِدٌ سَنَذْكُرُهُ فِي كِتَابِ الوَصَايَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

شرِّهم ليكون بيضةَ الدين محميةً ولا يَؤُولُ إلى الدين ذُلٌّ وصَغَارٌ من جانبهم فلمَّا وقع الأمنُ عن شرِّهم يكون الإعطاءُ ذُلاً وصغارًا للإسلام فلا يعطون، ثم المؤلفة قلوبهم قومٌ من رُؤساء العرب كأبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية وعُيَيْنَة بن حصين وأقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن مرداس وزيد بن الجبيل وأقرانهم، قسمٌ منهم كان يُؤَلِّفهم به رسول الله عليه الصلاة والسلام ليسلموا ويسلمُ قومهم بإسلامهم، وقسمٌ منهم أسلموا لكن على ضعفٍ فزيد تقريرهم لضعفهم، وقسمٌ منهم يُعطون لدفع شرِّهم، فإن قيل: كيف يجوز صرف الصدقة إلى الكفار؟ قلنا: الجهاد واجبٌ على الفقراء من المسلمين والأغنياء لدفع شرِّ المشركين فكان يدفع إليهم جزء من مال الفقراء وذلك قائمٌ مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط هذا السهم بوفاة النبي عليه الصلاة والسلام هكذا قال الشعبي، ورُويَ أنهم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه استبذلوا الخطَّ لنصيبهم لهم وجاءُوا إلى عُمر رضي الله عنه فاستبذلوا خطَّه فأبىٰ ومزق خطَّ أبي بكرٍ رضي الله عنه وقال هذا شيءٌ كان يعطيكم رسول الله عليه الصلاة والسلام تأليفًا لكم فأمَّا اليوم فقد أعزَّ الله الإسلامَ وأغنىٰ فإن شئتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيفُ، فعادوا إلى أبي بكرٍ رضي الله عنه فقالوا: أنتَ الخليفةُ أم عُمر؟ بذلتَ لنا الخطَّ ومزَّقه عُمرُ رضي الله عنه، فقال: هُوَ إن شاءَ، ولم يُخالفه.

قوله: وَقَدْ قِيلَ عَلَى العَكْسِ، وهو قولُ الشافعي رحمه الله تعالى، ولكل وجهةٌ والأوَّلُ أصحُّ، ووجه الأول قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [البلد: ١٦] أي لاصقًا بالتراب من الجوع والعري، ووجه الثاني أن الفقرَ مُشتق من اِنكِسَار فِقَارَ الظَّهْرِ فيكونُ أسوءُ حالاً من المسكين، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «اللّٰهم أحيني مسكينًا وأمتني

(وَالعَامِلُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الإِمَامُ إِنْ عَمِلَ بِقَدْرِ عَمَلِهِ فَيُعْطِيهِ مَا يَسَعُهُ وَأَعْوَانُهُ غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِالثَّمَنِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ بِطَرِيقِ الكِفَايَةِ، وَلِهٰذَا يَأْخُذُ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا إِلَّا أَنَّ فِيهِ شُبْهَةَ الصَّدَقَةِ فَلَا يَأْخُذُهَا العَامِلُ الهَاشِمِيُّ تَنْزِيهًا لِقَرَابَةِ الرَّسُولِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - عَنْ شُبْهَةِ الوَسَخِ، وَالغَنِيُّ لَا يُوَازِيهِ فِي اسْتِحْقَاقِ الكَرَامَةِ فَلَمْ تُعْتَبَرِ الشُّبْهَةُ فِي حَقِّهِ.
قَالَ: (وَفِي الرِّقَابِ يُعَانُ المُكَاتَبُونَ مِنْهَا فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ) وَهُوَ المَنْقُولُ

مسكينًا واحشرني في زُمْرَةِ المساكين» والأوّل أصحُّ، وقد قيل في جواب من قال بأنَّ الفقير أسوأُ حالاً من المسكين لقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ﴾ [الكهف: ٧٩] أن السفينة كانت عاريةً عندهم، وفائدة هذا الخلاف إنما تظهر في الوصايا والأوقاف، أما الزكاة فيجوزُ صرفها إلى صنفٍ واحدٍ عندنا فلا يظهر هذا الخلاف، كذا فى المبسوط، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنهما صنفٌ واحدٌ حتى قال فيمن أوصىٰ بثُلثِ ماله لفلان وللفقراء والمساكين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لفُلان نصف الثُّلُثِ ولصنفين النصفُ، لأنهما صنفٌ واحدٌ عنده، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لفلان ثُلُثُ الثلاثة فجعلهما صنفين، وهو الصحيح.

قوله: غَيْرَ مُقَدَّرٍ بِالثَّمَنِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، عنده يعطيهم الثمنُ لأن القسمة تقتضي المساواة في الأصل، وإنا نقول بأنه يستحقه عماله، ألا ترىٰ أنَّ صاحب المال لو حمل الزكاة إلى الإمام لم يستحق العامل شيئًا فيتقدَّرُ بقدر العمل، ولو هَلَكَ ما جمعوه قبل أن يأخذوا منه شيئًا سقط حقُّهم وأجزأت عن المؤدين، كالمضارب إذا هلك مال المضاربة في يده بعد التصرف.

قوله: وَهُوَ المَنْقُولُ، أي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، فإنه رُوِيَ أنَّ رجلاً قال

(وَالغَارِمُ مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا يَمْلِكُ نِصَابًا فَاضِلًا عَنْ دَيْنِهِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - مَنْ تَحَمَّلَ غَرَامَةً فِي إِصْلَاحِ ذَاتِ البَيْنِ وَإِطْفَاءِ الثَّائِرَةِ بَيْنَ القَبِيلَتَيْنِ (وَفِي سَبِيلِ اللهِ مُنْقَطِعُ الغُزَاةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -) لِأَنَّهُ هُوَ المُتَفَاهَمُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - مُنْقَطِعُ الحَاجِّ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ رَجُلًا جَعَلَ بَعِيرًا لَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ الحَاجَّ» ، وَلَا يَصْرِفُ إِلَىٰ أَغْنِيَاءِ الغُزَاةِ عِنْدَنَا لِأَنَّ المَصْرِفَ هُوَ الفُقَرَاءُ (وَابْنُ السَّبِيلِ مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ) وَهُوَ فِي مَكَانٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ.

يا رسول الله: دُلَّني على عمل يدخلني الجنة، قال: «فُكَّ الرقبةَ وأعتقِ النَّسمةَ»، قال: أَوَليسا سواءً يا رسول الله؟ قال: «فكُّ الرقبة أن تعين في عتقه».

قوله: لِأَنَّهُ هُوَ المُتَفَاهَمُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ، لأن حقيقتها يُطلق على جميع القرب إلا أنَّ عند الإطلاق يُفهمُ منه هذا.

قوله: وَلَا يَصْرِفُ إِلَىٰ أَغْنِيَاءِ الغُزَاةِ عِنْدَنَا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يدفع إلى الغازي وإن كان غنيًّا، وهذا ضعيفٌ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل الصدقة لغنيٍّ»، وما ورد في الحديث: «لا تحلُّ الصدقة لغنيٍّ إلا لخمسة من جملتهم الغُزاةُ في سبيل الله» قلنا: المراد الغنيُّ بقوة البدن والقدرة على الكسب لا بملك المال، بدليل الحديث الآخر وَرَدَ في فُقرائهم.

قوله: وَابْنُ السَّبِيلِ، وإنما سُمِّي ابن السبيل لأنه لَزِمَ السفر ومن لَزِمَ شيئًا نُسِبَ إليه، كما يقال: ابن الغنىٰ وابن الفقر.

قَالَ: (فَهٰذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَىٰ صِنْفٍ وَاحِدٍ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَصْرِفَ إِلَىٰ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ، لِأَنَّ الإِضَافَةَ بِحَرْفِ اللَّامِ لِلِاسْتِحْقَاقِ، وَلَنَا أَنَّ الإِضَافَةَ لِبَيَانِ أَنَّهُمْ مَصَارِفُ لَا لِإِثْبَاتِ الِاسْتِحْقَاقِ، وَهٰذَا لِمَا عُرِفَ أَنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ، وَبِعِلَّةِ الفَقْرِ صَارُوا مَصَارِفَ فَلَا يُبَالِي بِاخْتِلَافِ جِهَاتِهِ، وَالَّذِي ذَهَبْنَا إِلَيْهِ مَرْوِيٌّ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - (وَلَا يَجُوزُ أَنَّهُ يَدْفَعُ الزَّكَاةَ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ) «لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِمُعَاذٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - خُذْهَا مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِهِمْ».

قوله: لِأَنَّ الإِضَافَةَ بِحَرْفِ اللَّامِ لِلِاسْتِحْقَاقِ، واعتبر أمرُ الشرع بأمر العباد فإن من أوصىٰ بثُلثِ ماله لهولاء الأصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذلك في أمر الشرع.

قوله: مَرْوِيٌّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، بَعَثَ عُمر رضي الله عنه بصدقة إلى أهل بيت رجل واحد، وهكذا نقل عن ابن عباس وحُذيفة رضي الله عنهم، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي: ولا روايةَ في مسئلة الوصية فيُمنع، ولئن سلمنا فالمعتبر في أوامر الله المعنى وفي أوامر العبد الاسم، كمن قال لآخرٍ: كاتب عبدي إن علمتَ فيه خيرًا، فكاتبه ولم يعلم فيه خيرًا لم يجز، وفي أوامر الله تعالى بها على هذا الشرط لو كانت ولم يعلم فيه خيرًا جاز، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه: المراد بيان المصارف فإلىٰ أيِّها صرفتَ أجزأكَ.

قوله: إِلَىٰ ذِمِّيٍّ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُعَاذٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: خُذْهَا مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِهِمْ، وقال زُفر رحمه الله تعالى: الإسلامُ ليس بشرطٍ في مصرف الزكاة وغيرها، لأنَّ الله تعالى حيثُ ذكر الفقراء في الصدقات لم يُقيِّد بصفة الإسلام فإثبات القيد يكون زيادةً فيجري مَجْرَى النسخ، فإن قيل: هذا زيادةٌ على النصِّ بخبر الواحد وذلك لا

قَالَ: (وَيَدْفَعُ مَا سِوَىٰ ذٰلِكَ مِنَ الصَّدَقَةِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَدْفَعُ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - اعْتِبَارًا بِالزَّكَاةِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «تَصَدَّقُوا عَلَىٰ أَهْلِ الأَدْيَانِ كُلِّهَا» وَلَوْلَا حَدِيثُ مُعَاذٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - لَقُلْنَا بِالْجَوَازِ فِي الزَّكَاةِ.

(وَلَا يُبْنَىٰ بِهَا مَسْجِدٌ وَلَا يُكَفَّنُ بِهَا مَيِّتٌ) لِانْعِدَامِ التَّمْلِيكِ وَهُوَ الرُّكْنُ (وَلَا يُقْضَىٰ بِهَا دَيْنُ مَيِّتٍ) لِأَنَّ قَضَاءَ دَيْنِ الغَيْرِ لَا يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ مِنْهُ لَا سِيَّمَا مِنَ المَيِّتِ (وَلَا تُشْتَرَىٰ بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ) خِلَافًا لِمَالِكٍ ذَهَبَ إِلَيْهِ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠] وَلَنَا أَنَّ الإِعْتَاقَ إِسْقَاطُ المِلْكِ وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ (وَلَا تُدْفَعُ إِلَىٰ غَنِيٍّ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ» وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -

يجوز كما قال زُفر؟ قلنا: نعم الأصل هكذا إلا أنَّ النصَّ عامٌ قد خُصَّ منه الفقراء الحربي وكذلك الوالدان والولد والزوجة مخصوصون بالإجماع فيخصُّ الباقي بخبر الواحد، مع أنَّ القاضي الإمام أبا زيد رحمه الله تعالى ذكر في الأسرار أنَّ هذا الحديث حديثٌ مشهورٌ مقبولٌ بالإجماع، فزدنا هذا الوصف به كما زدنا صفة التتابع على صوم كفارة اليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ.

قوله: وَلَا يُقْضَىٰ بِهَا دَيْنُ مَيِّتٍ، ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى: ولو قضىٰ دين حيٍّ المديون الفقير فإن قضىٰ بغير أمره يكون مُتبرِّعًا ولا يجوز من زكاة ماله، ولو قضىٰ بأمره جاز كأنه تصدَّق على الغريم فيكونُ القابضُ كالوكيل له في قبض الصدقة، ولا يُعطى الولد المنفي، و لا المخلوق من مائه بالزنا، ولا يُعطى معتدته المبتوتة.

فِي غَنِيِّ الغُزَاةِ، وَكَذَا حَدِيثُ مُعَاذٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - عَلَىٰ مَا رَوَيْنَاهُ.

قَالَ: (وَلَا يَدْفَعُ المُزَكِّي زَكَاتَهُ إِلَىٰ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَإِنْ عَلَا، وَلَا إِلَىٰ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ) لِأَنَّ مَنَافِعَ الأَمْلَاكِ بَيْنَهُمْ مُتَّصِلَةٌ فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمْلِيكُ عَلَى الكَمَالِ (وَلَا إِلَى امْرَأَتِهِ) لِلِاشْتِرَاكِ فِي المَنَافِعِ عَادَةً (وَلَا تَدْفَعُ المَرْأَةُ إِلَىٰ زَوْجِهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِمَا ذَكَرْنَا، وَقَالَا: تَدْفَعُ إِلَيْهِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَكَ أَجْرَانِ: أَجْرُ الصَّدَقَةِ، وَأَجْرُ الصِّلَةِ» قَالَهُ لِامْرَأَةِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وَقَدْ سَأَلَتْهُ عَنِ التَّصَدُّقِ عَلَيْهِ؛ قُلْنَا: هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى النَّافِلَةِ.

قَالَ: (وَلَا يَدْفَعُ إِلَىٰ مُكَاتَبِهِ وَمُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ) لِفُقْدَانِ التَّمْلِيكِ إِذَا كَسَبَ المَمْلُوكُ لِسَيِّدِهِ وَلَهُ حَقٌّ فِي كَسْبِ مُكَاتَبِهِ فَلَمْ يَتِمَّ التَّمْلِيكُ (وَلَا إِلَىٰ عَبْدٍ قَدْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المُكَاتَبِ عِنْدَهُ وَقَالَا: يَدْفَعُ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ حُرٌّ مَدْيُونٌ عِنْدَهُمَا (وَلَا يَدْفَعُ إِلَىٰ مَمْلُوكٍ غَنِيٍّ) لِأَنَّ

قوله: وَلَا إِلَىٰ عَبْدٍ قَدْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ، على البناء للمفعول، وصورة المسئلة: عبدٌ بين اثنين أَعتقَ أحدهما نصيبه وهو مُعْسِرٌ فلو دَفَعَ الشريكُ الساكت الزكاةَ إليه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنه بمنزلة المكاتب، وعندهما يجوز لأنه حرٌّ مديونٌ، ولوكانت الرواية على البناء للفاعل فصورته: عبدٌ لرجلٍ أعتق بعضه ووجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتقه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلا يجوز للمعتق أن يدفع زكاته إليه لأنه مكاتبه، ولكن قوله في تعليل قولهما: لِأَنَّهُ حُرٌّ مَدْيُونٌ، لا يُوافق هذه الصورةَ، اللّٰهم إلا أن يُقالُ المراد منه أنه أَعْتَقَ بعض نصيبه وهو مُعْسِرٌ، وإنما يُوافقها ما ذكر فخر الإسلام

الْمِلْكَ وَاقِعٌ لِمَوْلَاهُ (وَلَا إِلَىٰ وَلَدِ غَنِيٍّ إِذَا كَانَ صَغِيرًا) لِأَنَّهُ يُعَدُّ غَنِيًّا بِيَسَارِ أَبِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ كَبِيرًا فَقِيرًا لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ غَنِيًّا بِيَسَارِ أَبِيهِ وَإِنْ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، وَبِخِلَافِ امْرَأَةِ الغَنِيِّ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فَقِيرَةً لَا تُعَدُّ غَنِيَّةً بِيَسَارِ زَوْجِهَا، وَبِقَدْرِ النَّفَقَةِ لَا تَصِيرُ مُوسِرَةً.

(وَلَا يَدْفَعُ إِلَىٰ بَنِي هَاشِمٍ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «يَا بَنِي هَاشِمٍ إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ غُسَالَةَ النَّاسِ وَأَوْسَاخَهُمْ وَعَوَّضَكُمْ مِنْهَا بِخُمُسِ الخُمُسِ» بِخِلَافِ التَّطَوُّعِ، لِأَنَّ المَالَ هَاهُنَا كَالْمَاءِ يَتَدَنَّسُ بِإِسْقَاطِ الفَرْضِ، أَمَّا التَّطَوُّعُ فَبِمَنْزِلَةِ التَّبَرُّدِ بِالْمَاءِ.

رحمه الله تعالى في الجامع الصغير لأنه حُرٌّ كله من غير ذكر الدين.

قوله: وَبِخِلَافِ امْرَأَةِ الغَنِيِّ، وروىٰ أصحابُ الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزيه لأنها مكفية المؤنة بما تستوجب من النفقة على الغني حالة اليسار والعسرة فانصرف إليها بمنزلة الصرف إلى ولدٍ صغيرٍ لغنيٍّ.

قوله: وَلَا يَدْفَعُ إِلَىٰ بَنِي هَاشِمٍ، وفي شرح الآثار للطحاوي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بالصدقات كلها علي بنى هاشم، والحرمة في عهد النبي عليه الصلاة والسلام للعوض وهو خُمْسُ الخُمْسِ فلما سقط ذلك بموته حَلَّتْ لهم الصدقة، وفي النُّتَف: يجوز الصرف إلى بني هاشم فى قوله خلافًا لهما، وفي شرح الآثار: الصدقة المفروضة والتطوع مُحَرَّمَةٌ علي بنى هاشم في قولهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فيها، قال الطحاوي رحمه الله تعالى: وبالجواز نأخذُ.

قوله: أَمَّا التَّطَوُّعُ فَبِمَنْزِلَةِ التَّبَرُّدِ بِالْمَاءِ، فإن قيل: إذا توضَّأَ على الوضوء يُرِيدُ به

قَالَ: (وَهُمْ آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ وَآلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ الحَارِثِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَمَوَالِيهِمْ) أَمَّا هٰؤُلَاءِ فَلِأَنَّهُمْ يُنْسَبُونَ إِلَىٰ بَنِي هَاشِمِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ وَنِسْبَةُ القَبِيلَةِ إِلَيْهِ، وَأَمَّا مَوَالِيهِمْ فَلِمَا رُوِيَ «أَنَّ مَوْلًى لِرَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَأَلَهُ أَتَحِلُّ لِيَ الصَّدَقَةُ؟ فَقَالَ: لَا أَنْتَ مَوْلَانَا» بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَ القُرَشِيُّ عَبْدًا نَصْرَانِيًّا حَيْثُ تُؤْخَذُ مِنْهُ الجِزْيَةُ وَيُعْتَبَرُ حَالُ المُعْتَقِ لِأَنَّهُ القِيَاسُ وَالإِلْحَاقُ بِالْمَوْلَىٰ بِالنَّصِّ وَقَدْ خَصَّ الصَّدَقَةَ.

(قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَىٰ رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أَوْ هَاشِمِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ دَفَعَ فِي ظُلْمَةٍ فَبَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوِ ابْنُهُ فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - عَلَيْهِ الإِعَادَةُ) لِظُهُورِ خَطَئِهِ بِيَقِينٍ وَإِمْكَانِ الوُقُوفِ عَلَىٰ هٰذِهِ الأَشْيَاءِ وَصَارَ كَالأَوَانِي وَالثِّيَابِ،

التقرُّبَ يصيرُ الماءُ به مستعملاً وإن كان تطوُّعًا، فكان ينبغي أن يصيرُ المالَ وسخًا في التطوُّع من الصدقة لأن إلحاق صدقة التطوع بالوضوء التطوع أقربُ من إلحاقه بالتبرُّدِ، قلنا: المالُ ليس بنجسٍ لا حقيقةً ولا حكمًا إلا أنه لما أُدِّيَ الفرض به تنجس ضرورة أنه صار مُطَهِّرًا بالنصِّ لسقوط الفرض به لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣] فيُبقَىٰ ما وراءه على ما يقتضيه القياس، وأمَّا الوضوء على الوضوء فإنه إزالة الظلمة بالنصِّ اقتضاءً إذ ازدياد النور يقتضي زوال الظلمة بقدره لا محالةَ، قال عليه الصلاة والسلام: «الوضوء على الوضوء نورٌ علىٰ نُورٍ» ولم يرد النصُّ بمثله ولم يسقط الفرض في صدقة التطوع، فبقى المال على حقيقته طاهرًا من كل وجه فلذلك ألحق بالتبرُّدِ.

قوله: وَصَارَ كَالأَوَانِي وَالثِّيَابِ، إذا اختلطت الأواني الطاهرة والأواني النجسة

وَلَهُمَا حَدِيثُ مَعْنِ بْنِ يَزِيدَ فَإِنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قَالَ فِيهِ: «يَا يَزِيدُ لَكَ مَا نَوَيْتَ، وَيَا مَعْنُ لَكَ مَا أَخَذْتَ» وَقَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ وَكِيلُ أَبِيهِ صَدَقَتَهُ؛ وَلِأَنَّ الوُقُوفَ عَلَىٰ هٰذِهِ الأَشْيَاءِ بِالِاجْتِهَادِ دُونَ القَطْعِ فَيَبْتَنِي الأَمْرُ فِيهَا عَلَىٰ مَا يَقَعُ عِنْدَهُ كَمَا إِذَا اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ القِبْلَةُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي غَيْرِ الغَنِيِّ أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ، وَالظَّاهِرُ هُوَ الأَوَّلُ، وَهٰذِهِ إِذَا تَحَرَّىٰ فَدَفَعَ وَفِي أَكْبَرِ رَأْيِهِ أَنَّهُ مَصْرِفٌ، أَمَّا إِذَا شَكَّ وَلَمْ يَتَحَرَّ أَوْ تَحَرَّىٰ فَدَفَعَ، وَفِي أَكْبَرِ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَصْرِفٍ لَا يُجْزِيهِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ فَقِيرٌ هُوَ الصَّحِيحُ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَىٰ شَخْصٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَا يُجْزِيهِ لِانْعِدَامِ التَّمْلِيكِ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ المِلْكِ وَهُوَ الرُّكْنُ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

إن كانت الغلبة للطاهرة فإنه يتحرَّىٰ، ولا يجوز أن يترك التحرِّي، أما إذا كانت الغلبة للنجسة أو كانا سواءً فإنه لا يتحري بل يتيمَّمُ، ثم فيما جاز التحري فتحرَّىٰ فتوضَّأَ ثم تبيَّن أنه نجسٌ يُعيد الوضوءَ، وأما في الثياب إذا اختلطت الطاهرة بالنجسة وليس بينهما علامةٌ لأحدهما فإنه يتحرَّىٰ في ذلك سواءٌ كانت الغلبة للطاهرة أو للنجسة أو استويا، ثم إذا صلى بثوبٍ منها بالتحري ثم تبيَّن أنه كان نجسًا يُعيدُ الصلاةَ، كذا ذكره في طهارة شرح الطحاوي رحمه الله تعالى.

قوله: إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ فَقِيرٌ - أي حينئذٍ يجوز - هُوَ الصَّحِيحُ، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: زَعَمَ بعضُ مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز، كما إذا اشتبهت عليه القبلة فتحرَّىٰ إلى جهةٍ ثم أعرض عن الجهة التي أدَّىٰ إليها اجتهاده وصلَّىٰ إلى جهةٍ أُخرىٰ ثم تبيَّن أنه أصابَ القبلة يلزمه إعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والتحرِّي يتبع دليلُ الفقر بأن يقول: إنِّي فقيرٌ، ورأىٰ عليه

(وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَىٰ مَنْ يَمْلِكُ نِصَابًا مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ) لِأَنَّ الغِنَى الشَّرْعِيَّ مُقَدَّرٌ بِهِ، وَالشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ الحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ وَإِنَّمَا شَرَطَ الوُجُوبَ (وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَىٰ مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا) لِأَنَّهُ فَقِيرٌ وَالفُقَرَاءُ هُمُ المَصَارِفُ، وَلِأَنَّ حَقِيقَةَ الحَاجَةِ لَا يُوقَفُ عَلَيْهَا فَأُدِيرَ الحُكْمُ عَلَىٰ دَلِيلِهَا وَهُوَ فَقْدُ النِّصَابِ (وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَىٰ وَاحِدٍ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فَصَاعِدًا وَإِنْ دَفَعَ جَازَ) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الغِنَىٰ قَارَنَ الأَدَاءَ فَحَصَلَ الأَدَاءُ إِلَى الغِنَىٰ، وَلَنَا أَنَّ الغِنَىٰ حُكْمُ الأَدَاءِ فَيَتَعَقَّبُهُ لٰكِنَّهُ يُكْرَهُ لِقُرْبِ الغِنَىٰ مِنْهُ كَمَنْ صَلَّىٰ وَبِقُرْبِهِ نَجَاسَةٌ.

زَيُّ الفقراء ورآه في صفِّ الفقراء وأخبره مُسلمٌ بأنه فقيرٌ.

قوله: وَلَنَا أَنَّ الغِنَىٰ حُكْمُ الأَدَاءِ فَيَتَعَقَّبُهُ، في الفوائد الظهيرية: قال عُلماؤُنا: المِلْكُ وإن كان يُقارنُ التمليكَ ولكن الغنىٰ يُعَقِّبُه لأن الغنى ما يقعُ به الاستغناء، والاستغناء إنما يثبتُ بالتمكن والإقتدار على التصرفات وذلك مما يُعَقِّبُه ولا يَقْتَرِنُ به، ولأنَّ حكمَ الشيء لا يمنعُ علته وإن كان لا يتصوَّرُ إثبات تلك العلة بعد ثبوت ذلك الحكم كالطلاق والإعتاق، فإنَّ المطلقة الثلاثة بحالٍ لو طلَّقها لا يصحُّ، وكذلك المعتق لا يصحُّ فيه الإعتاق ومع ذلك لا يمنعان علتهما، فلو كان حكم العلة مانعًا للعلة لما تثبت العلة في صورةٍ مَا، وهذا معنى ما ذكره الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى في مبسوطه أنه تمليكٌ من الفقير من كل وجه لأنه حين وجد فعل التمليك كان الملك منه فقرًا حقيقةً، وإنما ثبت الغنىٰ حكمًا له فلا يمنع الحكم علته ككسر الكوز وهو كسر محلٍّ صحيحٍ من كل وجه، وإن كان حكمُ هذا الفعل انكسار المحل وقتل الحيِّ يكون قتلاً للحيِّ وإن كان حكمه زوال الحياة، ولهذا لا يُقال بأنه قتل الميِّت من وجه أو كسر المنكسر من وجه فكذلك ههنا يجبُ أن لا يُقال دفع إلى الغني

قَالَ: (وَأَنْ تُغْنِيَ بِهَا إِنْسَانًا أَحَبُّ إِلَيَّ) مَعْنَاهُ الإِغْنَاءُ عَنِ السُّؤَالِ يَوْمَهُ ذٰلِكَ لِأَنَّ الإِغْنَاءَ مُطْلَقًا مَكْرُوهٌ.

قَالَ: (وَيُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَىٰ بَلَدٍ) وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ فَرِيقٍ فِيهِمْ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ مُعَاذٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وَفِيهِ رِعَايَةُ حَقِّ الجِوَارِ (إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهَا الإِنْسَانُ إِلَىٰ قَرَابَتِهِ أَوْ إِلَىٰ قَوْمٍ هُمْ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الصِّلَةِ، أَوْ زِيَادَةِ دَفْعِ الحَاجَةِ، وَلَوْ نَقَلَ إِلَىٰ غَيْرِهِمْ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ كَانَ مَكْرُوهًا لِأَنَّ المَصْرِفَ مُطْلَقُ الفُقَرَاءِ بِالنَّصِّ.

من وجهٍ، ولكنه يكره لأن فيه شبهة المقارنة، وحقيقة المقارنة تمنعُ الجوازَ فشُبْهَتها لا بُدَّ أن توجبُ الكراهةَ، إلا إذا كان عليه دينٌ أو له عيالٌ لم يثبت بهذا الفعل معنى الغنى أصلاً فلا يكره، قال فخر الإسلام رحمه الله تعالى: ولأصحابنا أنَّ الأداء يلاقي الفقير، وإنما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلحُ مانعًا له لأنَّ المانع ما يسبقه لا ما يلحقه، والجوازُ لا يحتمل البطلانَ لأنَّ الفعل يستغني عن الفقر.

قوله: هُمْ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ، وكذلك إذا كان الفقيرُ الذي في بلدٍ آخر أَوْرَعَ وأنْفع للمسلمين بتعليمهم شرائعَ الإسلام وتعلُّمِها وأن يكون مزجيًا عُمره في أبواب الصلاح والطاعات، ألا ترىٰ أنَّ مُعاذًا رضي الله عنه كيف نقلها من اليمن إلى المدينة لهذه المعانِي وهو تعلُّم أحكام الدين ونصرةَ الحق اليقين.

قوله: لِأَنَّ المَصْرِفَ مُطْلَقُ الفُقَرَاءِ بِالنَّصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، والله تعالىٰ أعْلَمُ بالصواب.

بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ

قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ -: (صَدَقَةُ الفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الحُرِّ المُسْلِمِ إذَا كَانَ مَالِكًا لِمِقْدَارِ النِّصَابِ فَاضِلًا عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَثَاثِهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وَعَبِيدِهِ) أَمَّا وُجُوبُهَا فَلِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي خُطْبَتِهِ: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ» رَوَاهُ ثَعْلَبَةُ بْنُ صُعَيْرٍ العَدَوِيُّ أَوْ صُعَيْرٍ العُذْرِيُّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وَبِمِثْلِهِ يَثْبُتُ الوُجُوبُ لِعَدَمِ القَطْعِ، وَشَرْطُ الحُرِّيَّةِ لِيَتَحَقَّقَ التَّمْلِيكُ وَالإِسْلَامُ لِيَقَعَ قُرْبَةً، وَاليَسَارُ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -:

باب صدقة الفطر

قوله: صَدَقَةُ الفِطْرِ وَاجِبَةٌ، ذكر الوجوب ههنا على الحقيقة الاصطلاحية وهي أن يكون بين الفرض والسنة، وذكر الإمام المحبوبي رحمه الله تعالى: واجباتُ الإسلام سبعةٌ: صدقةُ الفطر، ونفقةُ ذوي الأرحام، والوترُ، والأضحيةُ، والعمرةُ، وخدمةُ الوالدين، وخدمةُ المرأةِ زوجَها، وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ: هي فريضةٌ لحديث ابن عُمر رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام فَرَضَ صدقةَ الفطر على كل حُرٍّ وعبدٍ ذكرٍ أو أُنثىٰ صغيرٍ أو كبيرٍ نصف صاعٍ من بُرٍّ أو صاعًا من تمرٍ أو صاعًا من شعيرٍ.

قوله: رَوَاهُ ثَعْلَبَةُ بْنُ صُعَيْرٍ العَدَوِيُّ، وفي بعض النسخ: العَذَرِيُّ، وفي المغرب: عبد الله ابن ثعلبة بن صُعَير أي أبي صُعَير العذري، ومن روى العدويُّ فكأنه نَسَبه إلى جدِّه الأكبر

«لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى» وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي قَوْلِهِ: تَجِبُ عَلَىٰ مَنْ يَمْلِكُ زِيَادَةً عَنْ قُوتِ يَوْمِهِ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ، وَقُدِّرَ اليَسَارُ بِالنِّصَابِ لِتَقْدِيرِ الغِنَىٰ فِي الشَّرْعِ بِهِ فَاضِلًا عَمَّا ذُكِرَ مِنَ الأَشْيَاءِ لِأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ بِالْحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ، وَالمُسْتَحَقُّ بِالْحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ كَالْمَعْدُومِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ النُّمُوُّ، وَيَتَعَلَّقُ بِهٰذَا النِّصَابِ حِرْمَانُ الصَّدَقَةِ وَوُجُوبُ الأُضْحِيَّةِ وَالفِطْرَةِ.

قَالَ: (يُخْرِجُ ذٰلِكَ عَنْ نَفْسِهِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - زَكَاةَ الفِطْرِ عَلَى الذَّكَرِ وَالأُنْثَىٰ» الحَدِيثَ (وَ) يُخْرِجُ عَنْ (أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ) لِأَنَّ السَّبَبَ رَأْسٌ يُمَوِّنُهُ وَيَلِي عَلَيْهِ لِأَنَّهَا تُضَافُ إِلَيْهِ يُقَالُ زَكَاةُ الرَّأْسِ، وَهِيَ أَمَارَةُ السَّبَبِيَّةِ، وَالإِضَافَةُ إِلَى الفِطْرِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ وَقْتُهُ، وَلِهٰذَا تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الرَّأْسِ مَعَ اتِّحَادِ اليَوْمِ، وَالأَصْلُ فِي الوُجُوبِ رَأْسُهُ وَهُوَ يُمَوِّنُهُ وَيَلِي عَلَيْهِ فَيَلْحَقُ بِهِ مَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ كَأَوْلَادِهِ الصِّغَارِ لِأَنَّهُ يُمَوِّنُهُمْ وَيَلِي عَلَيْهِمْ (وَمَمَالِيكِهِ) لِقِيَامِ الوِلَايَةِ وَالمُؤْنَةِ، وَهٰذَا إِذَا كَانُوا لِلْخِدْمَةِ وَلَا مَالَ لِلصِّغَارِ، فَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَالٌ يُؤَدَّىٰ مِنْ مَالِهِمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ الشَّرْعَ أَجْرَاهُ مَجْرَى المُؤْنَةِ فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ.

وهو عدي بن صعير، هو من بني عَذْرَة أيضاً.

قوله: خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ، قال محمد رحمه الله: يجبُ على الأب إذا كان

(وَلَا يُؤَدِّي عَنْ زَوْجَتِهِ) لِقُصُورِ الوِلَايَةِ وَالمُؤْنَةِ فَإِنَّهُ لَا يَلِيهَا فِي غَيْرِ حُقُوقِ النِّكَاحِ وَلَا يُمَوِّنُهَا فِي غَيْرِ الرَّوَاتِبِ كَالْمُدَاوَاةِ (وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الكِبَارِ وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ) لِانْعِدَامِ الوِلَايَةِ وَلَوْ أَدَّىٰ عَنْهُمْ أَوْ عَنْ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِمْ أَجْزَأَهُ اسْتِحْسَانًا لِثُبُوتِ الإِذْنِ عَادَةً (وَلَا) يُخْرِجُ (عَنْ مُكَاتَبِهِ) لِعَدَمِ الوِلَايَةِ وَلَا المُكَاتَبِ عَنْ نَفْسِهِ لِفَقْرِهِ، وَفِي المُدَبَّرِ وَأُمِّ الوَلَدِ وِلَايَةُ المَوْلَىٰ ثَابِتَةٌ فَيُخْرِجُ عَنْهُمَا.

(وَلَا) يُخْرِجُ (عَنْ مَمَالِيكِهِ لِلتِّجَارَةِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فَإِنَّ عِنْدَهُ وُجُوبَهَا عَلَى العَبْدِ وَوُجُوبَ الزَّكَاةِ عَلَى المَوْلَىٰ فَلَا تَنَافِي، وَعِنْدَنَا وُجُوبُهَا عَلَى المَوْلَىٰ بِسَبَبِهِ كَالزَّكَاةِ فَيُؤَدِّي إِلَى الثَّنْي (وَالعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لَا فِطْرَةَ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) لِقُصُورِ الوِلَايَةِ وَالمُؤْنَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (وَكَذَا العَبِيدُ بَيْنَ اثْنَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -) وَقَالَا عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَخُصُّهُ مِنَ الرُّءُوسِ دُونَ الأَشْقَاصِ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ لَا

غنيًّا صدقة الفطر لابنه الصغير الغنيِّ، لأن الواجب عبادة والأصل في العبادات أن لا تجبُ على الصبيِّ، وإنما أوجبنا على الأب لأن رأسه ملحقٌ برأسه لأنه يمونه ويلي عليه، وههنا الولاية ثابتةٌ والمؤنة وإن سقطت عنه لاستغنائه عنها وسبب الإيجاب على الأب موجودٌ فجُعلت كأنَّها عليه.

قوله: وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الكِبَارِ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كان زمنًا مُعسرًا فهو بمنزلة الصغير، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أدُّوا عن كل حُرٍّ وعبدٍ صغيرٍ أو كبيرٍ ممَّن تمونون عليه» والحديثُ عندنا محمولٌ علىٰ جواز الأداء ، أو نقول هو صفةٌ للعبد.

يَرَىٰ قِسْمَةَ الرَّقِيقِ وَهُمَا يَرَيَانِهِمَا، وَقِيلَ: هُوَ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ النَّصِيبُ قَبْلَ القِسْمَةِ فَلَمْ تَتِمَّ الرَّقَبَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (وَيُؤَدِّي المُسْلِمُ الفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الكَافِرِ) لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا وَلِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ» الحَدِيثَ وَلِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ تَحَقَّقَ وَالمَوْلَىٰ مِنْ أَهْلِهِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ الوُجُوبَ عِنْدَهُ عَلَى العَبْدِ، وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى العَكْسِ فَلَا وُجُوبَ بِالِاتِّفَاقِ.

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَأَحَدُهُمَا بِالْخِيَارِ فَفِطْرَتُهُ عَلَىٰ مَنْ يَصِيرُ لَهُ) مَعْنَاهُ إِذَا مَرَّ يَوْمُ الفِطْرِ وَالخِيَارُ بَاقٍ، وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: عَلَىٰ مَنْ لَهُ الخِيَارُ لِأَنَّ الوِلَايَةَ لَهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: عَلَىٰ مَنْ لَهُ المِلْكُ لِأَنَّهُ

قوله: وَلَوْ كَانَ عَلَى العَكْسِ فَلَا وُجُوبَ بِالِاتِّفَاقِ، أمَّا عندنا فلأنَّ الوجوب على المولىٰ وهو ليس بأهلٍ، وأما عنده فلأنَّ تحمل المولىٰ عن مملوكه يستدعي أهلية أداء العبادة والكافرُ ليس بأهلٍ لها، والوجوبُ على العبد عنده باعتبار تحمل المولى الأداءَ عنه، فإذا عَدِمَ ذلك لم يجب أصلاً.

قوله: مَعْنَاهُ إِذَا مَرَّ يَوْمُ الفِطْرِ، أي وقتُ الفطر، هذا على طريق ذكر الكل وإرادة البعض، وإنما قلنا ذلك لأنَّ انفجار الصُّبْح كافٍ لتقرر الحكم.

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: عَلَىٰ مَنْ لَهُ المِلْكُ، وهو المشتري عنده، فإنَّ المذهب عند الشافعي رحمه الله أن خيار الشرط لا يمنعُ ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب، ذكره العلامة في النهاية، كذا وجدتُّ بخطِّ شيخنا رحمه الله تعالىٰ، و ذكر في فتاوى

مِنْ وَظَائِفِهِ كَالنَّفَقَةِ، وَلَنَا أَنَّ المِلْكَ مَوْقُوفٌ لِأَنَّهُ لَوْ رُدَّ إِلَىٰ قَدِيمِ مِلْكِ البَائِعِ وَلَوْ أُجِيزَ يَثْبُتُ المِلْكُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ وَقْتِ العَقْدِ فَيَتَوَقَّفُ مَا يَبْتَنِي عَلَيْهِ بِخِلَافِ النَّفَقَةِ لِأَنَّهَا لِلْحَاجَةِ النَّاجِزَةِ فَلَا تَقْبَلُ التَّوَقُّفَ، وَزَكَاةُ التِّجَارَةِ عَلَىٰ هٰذَا الخِلَافِ.

قاضي خان: الاختلاف بين زُفَرَ والشافعي رحمهما الله تعالى على عكس هذا، أي عند زُفر على من له الملكُ، وعند الشافعي على من له الخيارُ، والعبد لو كان مبيعًا بيعًا فاسدًا فمرَّ يومُ الفطر قبل قبض المشتري ثم قبضه المشتري فأعتقه فالصدقة على البائع، وكذا إذا مرَّ يومُ الفطر وهو مقبوضٌ للمشتري ثم استردَّه البائع وإن لم يكن في البيع خيارٌ ولم يقبضه المشتري حتى مضىٰ يوم الفطر ثم قبضه بعد ذلك فالصدقة على المشتري، وإن مات قبل أن يقبضه المشتري فلا صدقةَ على واحدٍ منهما، وإن لم يَمُت ورد قبل القبض بعيبٍ أو بخيارِ رؤيةٍ فصدقةُ الفطرِ على البائعِ، وإن ردَّه بعد القبض بعيبٍ أو بخيار رؤيةٍ فالصدقة على المشتري ولا تجبُ عن الحمل.

قوله: وَزَكَاةُ التِّجَارَةِ عَلَىٰ هٰذَا الخِلَافِ، يعني إذا اشترى عبدًا للتجارة على أنه بالخيار أو البائعُ بالخيار فحال الحولُ والخيارُ باقٍ فزكاته على من يصير العبد له، وعند زُفَر رحمة الله تعالى عليه على من له الخيارُ، وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه على من له الملك، والله تعالى أعلمُ.

فَصْلٌ فِي مِقْدَارِ الوَاجِبِ وَوَقْتِهِ

(الفِطْرَةُ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ دَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ أَوْ زَبِيبٍ أَوْ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: الزَّبِيبُ بِمَنْزِلَةِ الشَّعِيرِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -، وَالأَوَّلُ رِوَايَةُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مِنْ جَمِيعِ ذٰلِكَ صَاعٌ لِحَدِيثِ «أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - قَالَ: كُنَّا نُخْرِجُ ذٰلِكَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -» ، وَلَنَا مَا رَوَيْنَا وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فِيهِمُ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ - رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ -، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى الزِّيَادَةِ تَطَوُّعًا، وَلَهُمَا فِي الزَّبِيبِ أَنَّهُ وَالتَّمْرُ يَتَقَارَبَانِ

فصل في مقدار الواجب ووقته

قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: الزَّبِيبُ بِمَنْزِلَةِ الشَّعِيرِ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو اليُسر في جامعه الصغير: هذا هو الصحيح فإنه رُوِيَ في بعض الروايات: أو صاعًا من زبيب.

قوله: وَلَنَا مَا رَوَيْنَا، وهو ما رواهُ من حديث ثعلبة بن صُعير في أول الباب، وهو مذهبُ الخلفاء الراشدين، وما روينا راجحٌ على ما رواه الشافعي رحمه الله تعالىٰ لأن فيه الأمرُ وهو محكمٌ وما رواه يحتمل الزيادة تطوُّعًا وهو الظاهر، لأنه ما قال: أَمَرَنَا رسول الله عليه الصلاة والسلام بإخراج الصاع، بل قال: كُنَّا نخرج.

قوله: وَلَهُمَا فِي الزَّبِيبِ أَنَّهُ وَالتَّمْرُ يَتَقَارَبَانِ فِي المَقْصُودِ، وهو التفكُّه.

فِي المَقْصُودِ، وَلَهُ أَنَّهُ وَالبُرُّ يَتَقَارَبَانِ فِي المَعْنَىٰ لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّهُ، بِخِلَافِ الشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُؤْكَلُ وَيُلْقَىٰ مِنَ التَّمْرِ النَّوَاةُ وَمِنَ الشَّعِيرِ النُّخَالَةُ، وَبِهٰذَا ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ البُرِّ وَالتَّمْرِ، وَمُرَادُهُ مِنَ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ مَا يُتَّخَذُ مِنَ البُرِّ، أَمَّا دَقِيقُ الشَّعِيرِ فَكَالشَّعِيرِ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُرَاعَىٰ فِيهِمَا القَدْرُ وَالقِيمَةُ احْتِيَاطًا، وَإِنْ نَصَّ عَلَى الدَّقِيقِ فِي بَعْضِ الأَخْبَارِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذٰلِكَ فِي الكِتَابِ اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ،

قوله: وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُرَاعَىٰ فِيهِمَا - أي في الدقيق والسويق - القَدْرُ وَالقِيمَةُ احْتِيَاطًا، حتى إن كان منصوصًا عليهما يتأدّىٰ باعتبار القدر، وإن لم يكن منصوصًا عليهما يتأدى باعتبار القيمة، وتفسيره أن يؤدي نصف صاع من دقيق البُرِّ تبلغُ قيمته قيمةَ نصف صاع من البُرِّ، وأمّا لو أدّىٰ منًّا ونصف منٍّ من دقيق البُرِّ ولكن تبلغُ قيمته قيمةَ نصف صاع من البُرِّ أو أدّىٰ نصف صاع من دقيق البُرِّ ولكن لا تبلغُ قيمته قيمةَ نصف صاع من البُرِّ لا يكون عاملاً بالاحتياط، فلو كان قيمة نصف صاع من دقيق البُرِّ دون قيمة نصف صاع من البُرِّ يُزادُ على نصف صاع من دقيق البُرِّ بقدرِ ما تبلغُ به قيمته قيمةَ نصف صاع من البُرِّ، ولو كان قيمة نصف صاع من دقيق البُرِّ تزيدُ على قيمة نصف صاع من البُرِّ لا تنقصُ من نصف صاع من دقيق البُرِّ حتى يكون عاملاً بالاحتياط.

قوله: وَإِنْ نَصَّ عَلَى الدَّقِيقِ فِي بَعْضِ الأَخْبَارِ، وهو ما روىٰ أبوهريرة رضي الله عنه أنه قال عليه الصلاة والسلام: «على كلِّ مُسلمٍ مُدَّان من قُمحٍ أو دقيقٍ» إلا أنه ليس بمشهور فالاحتياطُ فيما قلنا.

قوله: وَلَمْ يُبَيِّنْ ذٰلِكَ فِي الكِتَابِ، أي لم ينصَّ أنَّ الأولىٰ أن يراعى القدر والقيمة في دقيق الحنطة وسويقها اعتبارًا للغالب فإنَّ الغالب أنَّ قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي

وَالخُبْزُ تُعْتَبَرُ فِيهِ القِيمَةُ هُوَ الصَّحِيحُ، ثُمَّ يُعْتَبَرُ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ وَزْنًا فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ يُعْتَبَرُ كَيْلًا وَالدَّقِيقُ أَوْلَىٰ مِنَ البُرِّ، وَالدَّرَاهِمُ أَوْلَىٰ مِنَ الدَّقِيقِ فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَهُوَ اخْتِيَارُ الفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّهُ أَدْفَعُ لِلْحَاجَةِ وَأَعْجَلُ بِهِ، وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ الأَعْمَشِ تَفْضِيلُ الحِنْطَةِ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ الخِلَافِ إِذْ فِي الدَّقِيقِ وَالقِيمَةِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -.

قَالَ: (وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثُ رِطْلٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «صَاعُنَا أَصْغَرُ الصِّيعَانِ» ، وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَانَ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ رِطْلَيْنِ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ ثَمَانِيَةِ أَرْطَالٍ» ....

قيمةَ نصف صاع من البُرِّ أو تزيدُ، فلذلك لم يبينه ولكن غيره متوهم، وهو أن لا تبلغ قيمةُ نصف صاع من الدقيق قيمةَ نصف صاع من البُرِّ فكان الأحوطُ مراعاةُ القدر والقيمة.

قوله: وَالخُبْزُ تُعْتَبَرُ فِيهِ القِيمَةُ هُوَ الصَّحِيحُ، في الكافي: ولا روايةَ في الخبز فقيل يجوز إذا أدَّىٰ منوين من خبز البُرِّ لأنه لمَّا جازَ من الدقيق فالأولىٰ أن يجوز منه، والصحيح أنه لا يجوز إلا باعتبار القيمة لأنه لم يرد فيه نصٌّ فكان كالذرَّة، ثم يعتبر نصف صاع بُرٍّ وزنًا لأن الصاع مقدَّرٌ بالوزن حتى اختلفوا أنه ثمانية أرطالٍ أو خمسة أرطالٍ وثُلث رطلٍ، وعن محمد رحمه الله تعالى يُعتبر كيلاً لأنَّ الآثار جاءت في التقدير وهو اسم للمكيالِ.

قوله: صَاعُنَا أَصْغَرُ الصِّيعَانِ، أي خمسةَ أرطالٍ وثُلث رطلٍ أصغر من الثمانية.

وَهٰكَذَا كَانَ صَاعُ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وَهُوَ أَصْغَرُ مِنَ الهَاشِمِيِّ، وَكَانُوا يَسْتَعْمِلُونَ الهَاشِمِيَّ.

قَالَ: (وَوُجُوبُ الفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الفِطْرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: بِغُرُوبِ الشَّمْسِ فِي اليَوْمِ الأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ حَتَّىٰ إِنَّ مَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ لَيْلَةَ الفِطْرِ تَجِبُ فِطْرَتُهُ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ لَا تَجِبُ، وَعَلَىٰ عَكْسِهِ مَنْ مَاتَ فِيهَا مِنْ مَمَالِيكِهِ أَوْ وَلَدِهِ، لَهُ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْفِطْرِ

قوله: وَهٰكَذَا كَانَ صَاعُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، يعنى صاع عُمر رضي الله عنه كان ثمانيةَ أرطالٍ وكان قد فقد إلى زمن الحجَّاج، فأخرجه وكان يَمُنُّ على أهل العراق يقول في خطبته: يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق ومساوي الأخلاق ألم أخرج لكم صاع عُمر؟ ولذلك سُمِّي حجَّاجيًا، والظاهر أنه كان صاعُ رسول الله عليه الصلاة والسلام لأن عُمرَ رضي الله عنه لا يُخالفه في شيءٍ، وهو أصغرُ صيعانٍ اعتادها أهلُ المدينة، لأنهم كانوا يستعملون صاعًا أكبرَ من ذلك يُسمَّىٰ هاشميًّا إثنان وثلاثون رطلاً وهذا رُبْعه ولهذا سُمِّيَ رُبْعَ الهاشميِّ، ثم كان لرسول الله عليه الصلاة والسلام صيعانٌ مختلفةٌ، منها للنفقات، ومنها للصدقات، فما رُوِيَ أنه كان خمسة أرطالٍ وثُلثًا محمولٌ على صاع النفقات، ثم لا بُدَّ من معرفة الصاع الذي يُقَدَّرُ الحنطةُ بنصفه والشعيرُ بكله، قال الطحاوي رحمه الله تعالى: ثمانيةُ أرطالٍ بما يستوي كيله ووزنه وهو العَدَسُ والماشُ، فإذا كان يسعُ ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يُكال به الحنطةُ والشعيرُ، كذا ذكره الإمام الولوالجي وغيره رحمهم الله تعالى.

قوله: وَوُجُوبُ الفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ، أي يتعلقُّ تعلقَ وجوب الأداء بالشرط لا تعلق وجوب الأداء بالسبب لأنَّ الفطرَ شرطٌ والرأسَ سببٌ.

وَهٰذَا وَقْتُهُ، وَلَنَا أَنَّ الإِضَافَةَ لِلاخْتِصَاصِ، وَالاِخْتِصَاصُ لِلْفِطْرِ بِالْيَوْمِ دُونَ اللَّيْلِ (وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يُخْرِجَ النَّاسُ الفِطْرَةَ يَوْمَ الفِطْرِ قَبْلَ الخُرُوجِ إِلَى المُصَلَّىٰ) «لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَانَ يُخْرِجُ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ لِلْمُصَلَّىٰ» ، وَلِأَنَّ الأَمْرَ بِالْإِغْنَاءِ كَيْ لَا يَتَشَاغَلَ الفَقِيرُ بِالْمَسْأَلَةِ عَنِ الصَّلَاةِ، وَذٰلِكَ بِالتَّقْدِيمِ (فَإِنْ قَدَّمُوهَا عَلَىٰ يَوْمِ الفِطْرِ جَازَ) لِأَنَّهُ أَدَّىٰ بَعْدَ تَقَرُّرِ السَّبَبِ فَأَشْبَهَ التَّعْجِيلَ فِي الزَّكَاةِ، وَلَا تَفْصِيلَ بَيْنَ مُدَّةٍ وَمُدَّةٍ هُوَ الصَّحِيحُ وَقِيلَ يَجُوزُ تَعْجِيلُهَا فِي النِّصْفِ الأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ وَقِيلَ

قوله: وَالاِخْتِصَاصُ لِلْفِطْرِ بِالْيَوْمِ دُونَ اللَّيْلِ، يعني به أنَّ اليومَ مُسَمَّى بيوم الفطر فينبغي أن يكون الفطرُ فيه ليتحقَّق هذا الإسم كيوم الجُمُعة ما يجبُ ويؤدَّىٰ فيه الجُمُعة، وهذا لأنَّ حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الأخير يكون فيما قبله، فعُلِم أنَّ الفطر عن الصوم غير مرادٌ، ولكن لمَّا كانت الإضافة للاختصاص عُلِم أنه أريد به فطرٌ مخصوصٌ وذا عند طلوع الفجر لأنَّ فيما تقدَّم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمُ الفطر.

قوله: وَلَا تَفْصِيلَ بَيْنَ مُدَّةٍ وَمُدَّةٍ هُوَ الصَّحِيحُ، وعند خلف بن أيوب يجوزُ تعجيلها بعد دخول رمضانَ لا قبله، وقيل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان، وقيل في العشر الأخير، وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها أصلاً كالأضحية، وتسقطُ بمضي يوم الفطر لأنها قربةٌ اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالأضحية تسقط بمضي أيَّام النحر، قلنا: إنها قربة مالية لا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء كالزكاة، والأضحية لا تسقطُ ولكن ينتقلُ الوجوب إلى التصدق بالقيمة، وهذا لأن القربة في إراقة الدم غير معقولةٌ وإنما عُرفت شرعًا في أيَّام مخصوصةٍ، ووجهُ القربة في التصدُّق بالمال معقولٌ

فِي العَشْرِ الأَخِيرِ (وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْ يَوْمِ الفِطْرِ لَمْ تَسْقُطْ وَكَانَ عَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا) لِأَنَّ وَجْهَ القُرْبَةِ فِيهَا مَعْقُولٌ فَلَا يَتَقَدَّرُ وَقْتُ الأَدَاءِ فِيهَا بِخِلَافِ الأُضْحِيَّةِ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

* * *

وهو سدُّ خلَّة المحتاج فلا يقدَّرُ وقتُ الأداء فيه بوقتٍ، والله أعلم.

* * *

[كِتَابُ الصَّوْمِ]

قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ -: (الصَّوْمُ ضَرْبَانِ: وَاجِبٌ وَنَفْلٌ، وَالوَاجِبُ ضَرْبَانِ: مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بِعَيْنِهِ كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ المُعَيَّنِ فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّىٰ أَصْبَحَ أَجْزَأَهُ النِّيَّةُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ)

كتاب الصوم

هو في اللغة الإمساك، قال:

[من البسيط]

خَيلٌ صيامٌ وخيلٌ غيرُ صَائمةٍ * تَحْتَ العَجاجِ وَأُخْرَىٰ تَعْلُكُ اللُّجُمَا [(١)]

أي مُمسكةٌ عن العلف وغير مُمسكةٌ، وفي الشرع عبارةٌ عن ترك الأكل والشرب والجماع من الصبح إلى غروب الشمس، بنية التقرب من الأهلِ بأن يكون مُسلمًا طاهرًا من حيضٍ ونفاسٍ.

---

(١) البيت للشاعر الجاهلي الشهير النابغة الذبياني، والصيام ههنا القيام؛ أي خيلٌ واقفةٌ مستغنى عنها لكثرة خيلهم فهي واقفة، وخيلٌ تحت العجاج أي في الحرب، وخيلٌ تعلكُ اللُّجما، أي قد أسرجت وألجمت، هيِّئت للقتال وأعدت للحرب، قال المُبرِّد: إنه أحسن ما قيل في تقسم الخيل في الحرب، وفي البيت أيضًا التورية وهي أن تكون الكلمة بمعنيين، فتريد أحدهما ثمَّ توري عنه بالآخر، فالشاعر أراد بالصيام هُهنا القيام؛ فورى عنه بقوله: تعلِك اللجما.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُجْزِيهِ، اعْلَمْ أَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣] وَعَلَىٰ فَرْضِيَّتِهِ انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ وَلِهٰذَا يَكْفُرُ جَاحِدُهُ، وَالمَنْذُورُ وَاجِبٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وَسَبَبُ الأَوَّلِ الشَّهْرُ وَلِهٰذَا يُضَافُ إِلَيْهِ وَيَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِهِ وَكُلُّ يَوْمٍ سَبَبٌ لِوُجُوبِ صَوْمِهِ، وَسَبَبُ الثَّانِي النَّذْرُ وَالنِّيَّةُ مِنْ شَرْطِهِ

قوله: وَالمَنْذُورُ وَاجِبٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾، فإن قيل: هذه الآية تقتضي فرضية المنذور لثبوته بالكتاب بالأمر فصار كصوم رمضان، قلنا: نعم إلا أنه قد خُصَّ منه بالاتفاق المنذور الذي ليس من جنسه واجبٌ شرعًا كعيادة المريض ونحو ذلك، وما هو ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكُلِّ صلاة والنذر بالمعصية، فلما خُصَّت هذه المواضع بقي في الباقي حجَّةً مُجَوِّزةً لا مُوجبةً قطعًا كالآية المُؤوَّلة وخبر الواحد والقياس، فيثبت بمثله الوجوب لا الفرض.

قوله: وَكُلُّ يَوْمٍ سَبَبٌ لِوُجُوبِ صَوْمِهِ، هذا قولُ الإمام أبي زيد الدبوسي والشيخ الإمام فخر الإسلام رحمهما الله تعالى، وقال الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا غلطٌ عندي، بل السبب شهودُ جزء من الشهر فإن الشهر اسمٌ لجزءٍ من الزمان يشتمل على الأيام والليالي، وإنما جعله الشرع سببًا لإظهار فضيلة هذا الوقت، وهذه الفضيلة ثابتةٌ لليالي والأيام جميعًا، والرواية محفوظةٌ في أنَّ من كان مفيقًا في أول ليلة من الشهر ثم جُنَّ قبل أن يصبح ومضى الشهر وهو مجنونٌ ثم أفاق يلزمه القضاء، فلو لم تتقرر السببية في حقه بما شهد من الشهر في حالة الإفاقة لم يلزمه القضاء، وكذلك المجنون إذا أفاقَ في أول ليلة من الشهر ثم جُنَّ قبل أن يصبح ثم أفاق بعد مضي الشهر يلزمه القضاء، والدليلُ عليه أن نية أداء الفرض قبل تقرر سبب الوجوب لا تصحُّ، ألا ترىٰ أنه لو نوىٰ

وَسَنُبَيِّنُهُ وَتَفْسِيرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَجْهُ قَوْلِهِ فِي الخِلَافِيَّةِ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْوِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ» وَلِأَنَّهُ لَمَّا فَسَدَ الجُزْءُ الأَوَّلُ لِفَقْدِ النِّيَّةِ فَسَدَ الثَّانِي ضَرُورَةَ أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ بِخِلَافِ النَّفْلِ لِأَنَّهُ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ، وَلَنَا قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَمَا شَهِدَ الأَعْرَابِيُّ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ: «أَلَا مَنْ أَكَلَ فَلَا يَأْكُلَنَّ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلْيَصُمْ» وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ نَفْيِ الفَضِيلَةِ وَالكَمَالِ، أَوْ مَعْنَاهُ لَمْ يَنْوِ أَنَّهُ صَوْمٌ مِنَ اللَّيْلِ، وَلِأَنَّهُ يَوْمُ صَوْمٍ فَيَتَوَقَّفُ الإِمْسَاكُ فِي أَوَّلِهِ عَلَى

قبل غروبِ الشمس لم تصح نيته، ووجهُ قولهما أنَّ صيامَ رمضان بمنزلة عبادةٍ متفرقةٍ لأنه تخلَّل بين كل يومين زمانٌ لا يصلح للصوم لا أداءً ولا قضاءً وهو الليالي فصار كالصلوات، ثم المعتبر ههنا في الوجوب أوَّلُ الوقت لأن الصوم يتأدَّىٰ بجميع اليوم فتكون العبرة في الوجوب لبعض الوقت لا لجميع الوقت، فلو قلنا ههنا بأنه يحلُّ التأخير عن أوَّل الوقت وهو أوَّلُ اليوم يكون هذا تفويتًا لا تأخيرًا، وفي الصلاة يكون تأخيرًا لا تفويتًا، والتأخيرُ مباحٌ والتفويتُ حرامٌ، كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

قوله: **وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ نَفْيِ الفَضِيلَةِ**، وقيل المراد هو النهي عن تقديم النية على الليل، فإنه لو نوىٰ قبل غروب الشمس أن يَصومَ غدًا لا يصحُّ، وإنما يصحُّ إذا نوىٰ بعد غروب الشمس، **أَوْ مَعْنَاهُ لَمْ يَنْوِ أَنَّهُ صَوْمٌ مِنَ اللَّيْلِ**، بل نوَى الصومَ من وقت النية، على أنه عامٌ خُصَّ منه النفل اتفاقًا، والعامُ متىٰ خُصَّ منه شيءٌ يصحُّ تخصيصه بالقياسِ فنحمله على صوم القضاء والنذر الذي هو غير مُعيَّن والكَفَّارات، ونخصُّ هذا اليومَ بالقياس وهو أن هذا يومُ صوم فالإمساك في أول النهار يتوقفُ على أن يصير صومًا بالنية المقترنة بأكثره كالنفل خارج رمضان، ثم اقتران النية بحالة الشروع ليس بشرطٍ في باب الصوم بدليل جواز

النِّيَّةِ المُتَأَخِّرَةِ المُقْتَرِنَةِ بِأَكْثَرِهِ كَالنَّفْلِ، وَهٰذَا لِأَنَّ الصَّوْمَ رُكْنٌ وَاحِدٌ مُمْتَدٌّ وَالنِّيَّةُ لِتَعْيِينِهِ لِلّٰهِ تَعَالَىٰ فَتَتَرَجَّحُ بِالْكَثْرَةِ جَنْبَةُ الوُجُودِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ وَالحَجِّ لِأَنَّ لَهُمَا أَرْكَانًا فَيُشْتَرَطُ قِرَانُهَا بِالْعَقْدِ عَلَىٰ أَدَائِهِمَا، وَبِخِلَافِ القَضَاءِ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ صَوْمِ ذٰلِكَ اليَوْمِ وَهُوَ النَّفَلُ وَبِخِلَافِ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ اقْتِرَانُهَا بِالأَكْثَرِ فَتَرَجَّحَتْ جَنْبَةُ الفَوَاتِ،

التقديم فصار حالة الشروع ههنا كحالة البقاء في سائر العبادات، وإذا جاز بنيةٍ متقدمةٍ دفعًا للحرج جاز بنيةٍ متأخرةٍ عن حالة الشروع بالطريق الأولىٰ، لأنه إن لم يقترن بالشروع ههنا فقد اقترن بالأداء، ومعنى الحرج لا يندفعُ بجواز التقديم في جنس الصائمين لأن منهم من يبلغ في آخر الليل وحائضٌ تطهر ونائمٌ لا ينتبه إلا بعد طلوع الفجر، وفي أيام الشك لا يمكنه أن ينوي الفرض ليلاً، كذا في المبسوط، فإن قيل: اعتبار النية المتأخرة بالمتقدمة لا تكاد تصحُّ، فالمتقدمة كالقائمة عند الشروع كما إذا حضرته نية الصلاة ثم شرع في الصلاة ولم تحضر النية وقت الشروع تصحُّ إذا لم يفصل بين النية والتحريمة بعملٍ مُنافٍ للصلاة، وكذا في الزكاة تكفيه النية عند عزل مقدار الواجب، ولا تعتبرُ نيته بعد الشروع في الصلاة ولا بعد أداء الزكاة، فيثبتُ أن جعل الموجود قائمًا حكمًا له نظيرٌ في الشرع، وله نظائرُ كما في المفقود، وكذا البيعُ والشراء والنكاح، فأما جعل المعدوم الذي سيوجدُ كأنه موجود حكمًا قبل وجوده فممَّا لا نظيرَ لَهُ، فكان القولُ به حينئذٍ مخالفًا للحقيقة والحكم، قلنا: لا نجعل النية المتأخرة متقدمةً بل نجعل الإمساكات التي في أول اليوم موقوفة منتظرة إلى النية إذا كان ذلك اليوم متعينًا لذلك الصوم كما في النفل، فإذا وُجد انقلب ذلك الإمساك صومًا، وإنما لم يجعل هكذا في الصلاة لما أنَّ لها أركانًا مختلفةً فلم يتوقف فعل الركن الأول إلى ما يوجدُ في ركنٍ آخر، وفي الزكاة بعد الأداء تمَّت العبادة والنية الموجودة بعد الأداء غير كافية، ولا كذلك الصوم.

ثُمَّ قَالَ فِي المُخْتَصَرِ: مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ، وَفِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ وَهُوَ الأَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ النِّيَّةِ فِي أَكْثَرِ النَّهَارِ وَنِصْفِهِ مِنْ وَقْتِ طُلُوعِ الفَجْرِ إِلَىٰ وَقْتِ الضَّحْوَةِ الكُبْرَىٰ لَا إِلَىٰ وَقْتِ الزَّوَالِ، فَتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ قَبْلَهَا لِتَتَحَقَّقَ فِي الأَكْثَرِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المُسَافِرِ وَالمُقِيمِ عِنْدَنَا، خِلَافًا لِزُفَرَ - رَحِمَهُ اللهُ -، لِأَنَّهُ لَا تَفْصِيلَ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ وَهٰذَا الضَّرْبُ مِنَ الصَّوْمِ يَتَأَدَّىٰ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ وَبِنِيَّةِ النَّفْلِ وَبِنِيَّةِ وَاجِبٍ آخَرَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فِي نِيَّةِ النَّفْلِ عَابِثٌ، وَفِي مُطْلَقِهَا لَهُ قَوْلَانِ، لِأَنَّهُ بِنِيَّةِ النَّفْلِ مُعْرِضٌ عَنِ الفَرْضِ فَلَا يَكُونُ لَهُ الفَرْضُ، وَلَنَا أَنَّ الفَرْضَ

قوله: ثُمَّ قَالَ فِي المُخْتَصَرِ، أي القدوري.

قوله: وَفِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ وَهُوَ الأَصَحُّ، لأن ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس إلى غروبها، ووقتُ أداء الصوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ونصفه وقت الضحوة الكبرىٰ، فتشترط النية قبلها لتتحقق النية في الأكثر، والمرادُ بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم، يُؤَيِّدُ ما قلنا قوله عليه الصلاة والسلام: «صلاةُ النَّهارِ عَجْمَاءُ».

قوله: خِلَافًا لِزُفَرَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، هو يقولُ: أن إمساكَ المسافر في أول النهار لم يكن مستحقًّا بصوم الفرض فلا يتوقفُ على وجود النية بخلاف المقيم، ولنا أن المسافر إنما فارقَ المقيم في الترخُّص فإذا لم يترخَّص وقَصَدَ أداء المشروع في وقته وهو متعيَّنٌ فتصحُّ بنيةٍ متأخرةٍ كما في حقِّ غيره.

قوله: وَبِنِيَّةِ وَاجِبٍ آخَرَ، مستقيمٌ في صومِ رمضان، وأما في النذر المعين فلا، لأنه يقع

مُتَعَيِّنٌ فِيهِ، فَيُصَابُ بِأَصْلِ النِّيَّةِ كَالْمُتَوَحِّدِ فِي الدَّارِ يُصَابُ بِاسْمِ جِنْسِهِ، وَإِذَا نَوَى النَّفَلَ أَوْ وَاجِبًا آخَرَ فَقَدْ نَوَىٰ أَصْلَ الصَّوْمِ وَزِيَادَةَ جِهَةٍ، وَقَدْ لَغَتِ الجِهَةُ فَبَقِيَ الأَصْلُ وَهُوَ كَافٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المُسَافِرِ وَالمُقِيمِ وَالصَّحِيحِ وَالسَّقِيمِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ، لِأَنَّ الرُّخْصَةَ كَيْ لَا تَلْزَمَ المَعْذُورَ مَشَقَّةٌ فَإِذَا تَحَمَّلَهَا أُلْتُحِقَ بِغَيْرِ المَعْذُورِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِذَا صَامَ المَرِيضُ وَالمُسَافِرُ بِنِيَّةِ وَاجِبٍ آخَرَ يَقَعُ عَنْهُ لِأَنَّهُ شَغَلَ الوَقْتَ بِالأَهَمِّ لِتَحَتُّمِهِ لِلْحَالِ وَتَخَيُّرِهِ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ إِلَىٰ إِدْرَاكِ العِدَّةِ، وَعَنْهُ فِي نِيَّةِ التَّطَوُّعِ رِوَايَتَانِ، وَالفَرْقُ عَلَىٰ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ مَا صَرَفَ الوَقْتَ إِلَى الأَهَمِّ.

قَالَ: (وَالضَّرْبُ الثَّانِي مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ كَقَضَاءِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ المُطْلَقِ وَصَوْمِ الكَفَّارَةِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعْيِينِ مِنَ الِابْتِدَاءِ (وَالنَّفَلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ) خِلَافًا لِمَالِكٍ، فَإِنَّهُ يَتَمَسَّكُ بِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلَنَا قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَ مَا

عمَّا نوىٰ من الواجب إذا كانت النية من الليل.

قوله: وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ إِذَا صَامَ المَرِيضُ وَالمُسَافِرُ بِنِيَّةِ وَاجِبٍ آخَرَ يَقَعُ عَنْهُ، أي عمَّا نوىٰ، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في المبسوط: فأما المريضُ إذا نوىٰ واجبًا آخر فالصحيح أنه يقع صومه عن رمضان، لأن إباحة الفطر له عند العجز عن أداء الصوم، فأما عند القدرة فهو والصحيحُ سواءٌ، بخلاف المسافر، ثم قال: وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى أنَّ الجواب في المريض والمسافر سواءٌ على

كَانَ يُصْبِحُ غَيْرَ صَائِمٍ: «إِنِّي إِذًا لَصَائِمٌ» وَلِأَنَّ المَشْرُوعَ خَارِجَ رَمَضَانَ هُوَ نَفْلٌ فَيَتَوَقَّفُ الإِمْسَاكُ فِي أَوَّلِ اليَوْمِ عَلَىٰ صَيْرُورَتِهِ صَوْمًا بِالنِّيَّةِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ نَوَىٰ بَعْدَ الزَّوَالِ لَا يَجُوزُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ وَيَصِيرُ صَائِمًا مِنْ حِينِ نَوَىٰ إِذْ هُوَ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ لِكَوْنِهِ مَبْنِيًّا عَلَى النَّشَاطِ، وَلَعَلَّهُ يَنْشَطُ بَعْدَ الزَّوَالِ إِلَّا أَنَّ مِنْ شَرْطِهِ الإِمْسَاكَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، وَعِنْدَنَا يَصِيرُ صَائِمًا مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ لِأَنَّهُ عِبَادَةُ قَهْرِ النَّفْسِ، وَهِيَ إِنَّمَا تَتَحَقَّقُ بِإِمْسَاكٍ مُقَدَّرٍ فَيُعْتَبَرُ قِرَانُ النِّيَّةِ بِأَكْثَرِهِ.

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو سهوٌ أو مؤوَّلٌ ومراده مريضٌ يطيقُ الصوم ويخاف منه زيادة المرض، وذكر في الإيضاح: وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وأنه ليس بصحيحٍ وأنهما يتساويان، وقد روىٰ أبو يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المريض نصًّا أنه إذا نوى التطوع يقعُ عن التطوع.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ فِي رُؤْيَةِ الهِلَالِ

قَالَ: (وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الهِلَالَ فِي اليَوْمِ التَّاسِعِ وَالعِشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا، وَإِنْ غُمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمُ الهِلَالُ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا» وَلِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الشَّهْرِ فَلَا يُنْقَلُ عَنْهُ إِلَّا بِدَلِيلٍ وَلَمْ يُوجَدْ.

(وَلَا يَصُومُونَ يَوْمَ الشَّكِّ إِلَّا تَطَوُّعًا) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا يُصَامُ اليَوْمُ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ إِلَّا تَطَوُّعًا» وَهٰذِهِ المَسْأَلَةُ عَلَىٰ

فصل في رؤية الهلال

قوله: وَلَا يَصُومُونَ يَوْمَ الشَّكِّ، فيومُ الشكِّ هو اليوم الآخر من شعبان الذي يحتمل أنه أول رمضان أو آخر شعبان، وفي المبسوط: إنما يقع الشك من وجهين: إما أن غُمَّ هلال رمضان فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان، وإما أن غُمَّ هلال شعبان فوقع الشك أنه اليوم الثلاثون أو الحادي والثلاثون، وفي الفوائد: يوم الشك هو اليومُ الذي يتمُّ به ثلاثون من المستهل و لم يهلَّ الهلالُ ليلةً لاستتار السماء بالغمام، وفي الكافي للعلامة النسفي: والشك ما استوىٰ فيه طرفا العلم والجهل، وذا بأن غُمَّ هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو رمضان، نظرًا إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «الشهرُ هكذا، وهكذا، وهكذا» وأشار بأصابعه وخَنَسَ

وُجُوهٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَنْوِيَ صَوْمَ رَمَضَانَ وَهُوَ مَكْرُوهٌ لِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ تَشَبُّهٌ بِأَهْلِ الكِتَابِ لِأَنَّهُمْ زَادُوا فِي مُدَّةِ صَوْمِهِمْ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ اليَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ يَجْزِيهِ لِأَنَّهُ شَهِدَ الشَّهْرَ وَصَامَهُ، وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ كَانَ تَطَوُّعًا، وَإِنْ أَفْطَرَ لَمْ يَقْضِهِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى المَظْنُونِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَنْوِيَ عَنْ وَاجِبٍ آخَرَ وَهُوَ مَكْرُوهٌ أَيْضًا لِمَا رَوَيْنَا إِلَّا أَنَّ هٰذَا دُونَ الأَوَّلِ فِي الكَرَاهَةِ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ يُجْزِيهِ لِوُجُودِ أَصْلِ النِّيَّةِ، وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ فَقَدْ قِيلَ: يَكُونُ تَطَوُّعًا لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ فَلَا يَتَأَدَّىٰ بِهِ الوَاجِبُ، وَقِيلَ: يُجْزِيهِ عَنِ الَّذِي نَوَاهُ وَهُوَ الأَصَحُّ لِأَنَّ المَنْهِيَّ عَنْهُ وَهُوَ التَّقَدُّمُ عَلَىٰ رَمَضَانَ بِصَوْمِ رَمَضَانَ لَا يَقُومُ بِكُلِّ صَوْمٍ، بِخِلَافِ يَوْمِ العِيدِ لِأَنَّ المَنْهِيَّ عَنْهُ وَهُوَ تَرْكُ الإِجَابَةِ بِلَازِمِ كُلِّ صَوْمٍ، وَالكَرَاهِيَةُ هٰهُنَا لِصُورَةِ النَّهْيِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَنْوِيَ التَّطَوُّعَ وَهُوَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ لِمَا رَوَيْنَا وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى

إبهامه في الثالثة، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الشهرُ هكذا، وهكذا، وهكذا» ، وفي شرح القدوري للزاهدي: أما يومُ الشك فهو إذا لم يَرَ علامةً ليلة الثلاثين والسماءُ متغيِّمة أو شهد واحدٌ فرُدَّت شهادته أو شاهدان فاسقان فرُدَّت شهادتهما، فأما إذا كانت السماء مصحيةٍ ولم يَرَ الهلال أحدٌ فليس بيوم الشك، ولا يجوز صومه ابتداءً لا فرضًا ولا نفلاً.

قوله: وَالكَرَاهِيَةُ هٰهُنَا لِصُورَةِ النَّهْيِ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تتقدموا رمضانَ بصوم يومٍ ولا بصوم يومين».

قوله: وَالثَّالِثُ: أَنْ يَنْوِيَ التَّطَوُّعَ وَهُوَ غَيْرُ مَكْرُوهٍ لِمَا رَوَيْنَا، وهو قوله عليه الصلاة

الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي قَوْلِهِ يُكْرَهُ عَلَىٰ سَبِيلِ الِابْتِدَاءِ، وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا تَتَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا بِصَوْمِ يَوْمَيْنِ» الحَدِيثَ، نَهْيُ التَّقَدُّمُ بِصَوْمِ رَمَضَانَ لِأَنَّهُ يُؤَدِّيهِ قَبْلَ أَوَانِهِ، ثُمَّ إِنْ وَافَقَ صَوْمًا كَانَ يَصُومُهُ فَالصَّوْمُ أَفْضَلُ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا إِذَا صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ آخِرِ الشَّهْرِ فَصَاعِدًا، وَإِنْ أَفْرَدَهُ فَقَدْ قِيلَ: الفِطْرُ أَفْضَلُ احْتِرَازًا عَنْ ظَاهِرِ النَّهْيِ وَقَدْ قِيلَ: الصَّوْمُ أَفْضَلُ اقْتِدَاءً بِعَلِيٍّ وَعَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - فَإِنَّهُمَا كَانَا يَصُومَانِهِ، وَالْمُخْتَارُ أَنْ يَصُومَ الْمُفْتِي بِنَفْسِهِ أَخْذًا بِالِاحْتِيَاطِ،

والسلام: «لا يُصام اليوم الذي يشكُّ فيه أنهُ من رمضان إلا تطوُّعًا».

قوله: عَلَىٰ سَبِيلِ الِابْتِدَاءِ، هو أن لا يكون له اعتيادُ صومِ يومِ الخميس مثلاً فاتفق يومُ الخميس كونه يومُ الشكِّ فصامه، والمراد بالموافقة أن يعتاد صيام الجمعة أو الخميس أو الإثنين أو يصومُ كل شهر أو يصومُ عشرة من آخره أو ثلاثةَ فصاعدًا، كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى.

قوله: وَالمُرَادُ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَتَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا بِصَوْمِ يَوْمَيْنِ» الحَدِيثَ، نَهْيُ التَّقَدُّمِ بِصَوْمِ رَمَضَانَ، لأنَّ التقدُّمَ بالشيءِ على الشيءِ أن يأتِي به قبل حينه وأوانه، وشعبانُ وقت التطوع فإذا صام عن شعبان فلم يأتِ بصوم رمضان قبل أوانه، وما روينا لا يُعارض بقوله عليه الصلاة والسلام: «من صَامَ يومَ الشكِّ فقد عصىٰ أبا القاسم» لأن هذا نصٌّ محتملٌ يحتملُ النهيَ عن الفرض وعن التطوع، وما روينا مُفَسَّرٌ في إباحة التطوع لأنه إثباتٌ من النهي فكان أوْلىٰ.

قوله: وَالمُخْتَارُ أَنْ يَصُومَ المُفْتِي بِنَفْسِهِ، أي ناويًا للتطوع.

وَيُفْتِي العَامَّةَ بِالتَّلَوُّمِ إِلَىٰ وَقْتِ الزَّوَالِ ثُمَّ بِالْإِفْطَارِ نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يُضْجِعَ فِي أَصْلِ النِّيَّةِ بِأَنْ يَنْوِي أَنْ يَصُومَ غَدًا إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ وَلَا يَصُومُهُ إِنْ كَانَ مِنْ شَعْبَانَ، وَفِي هٰذَا الوَجْهِ لَا يَصِيرُ صَائِمًا لِأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ عَزِيمَتَهُ فَصَارَ كَمَا إِذَا نَوَىٰ أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ غَدًا غَدَاءً يُفْطِرُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ يَصُومُ.

وَالخَامِسُ: أَنْ يَضْجَعَ فِي وَصْفِ النِّيَّةِ بِأَنْ يَنْوِيَ إِنْ كَانَ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ يَصُومُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ شَعْبَانَ فَعَنْ وَاجِبٍ آخَرَ، وَهٰذَا مَكْرُوهٌ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ مَكْرُوهَيْنِ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ لِعَدَمِ التَّرَدُّدِ فِي أَصْلِ النِّيَّةِ، وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ لَا يُجْزِيهِ عَنْ وَاجِبٍ آخَرَ لِأَنَّ الجِهَةَ لَمْ تَثْبُتْ لِلتَّرَدُّدِ فِيهَا، وَأَصْلُ النِّيَّةِ لَا يَكْفِيهِ لٰكِنَّهُ يَكُونُ تَطَوُّعًا غَيْرَ مَضْمُونٍ

قوله: نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ، ذكر الإمام الكيساني رحمه الله تعالى أنه لو أفتىٰ للعامة بأداء النفل فيه عسىٰ يقعُ عندهم أنه خَالَفَ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام حيثُ نهىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام وهو أطلقه، أو يقعُ عندهم أنه لمَّا جاز النفل يجوز الفرض بل أولىٰ، فلا ينبغي أن يفتي لهم بذلك، وذكر فخر الإسلام رحمه الله تعالى في هذا حكايةَ أبي يوسف رحمه الله تعالى، وهي ما روىٰ أسدُ ابن عمرو أنه قال: أتيتُ بابَ هارون الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامةٌ سوداءٌ ومدرعةٌ سوداءٌ وخُفٌّ أسود وهو راكبٌ فرسًا أسودَ عليه سُرُج أسودَ ولبدٌ أسودَ وما عليه شيءٌ من البياض إلا لحيته البيضاءَ، وهو يوم الشك فأفتى الناسَ بالفطر، فقلتُ له: أَمُفْطِرٌ أنتَ؟ فقال: أُدْنُ إليَّ، فَدَنَوْتُ منه فقال في أُذُني: إنِّي صائمٌ.

بِالْقَضَاءِ لِشُرُوعِهِ فِيهِ مُسْقِطًا لَا مُلْتَزِمًا، وَإِنْ نَوَىٰ عَنْ رَمَضَانَ إِنْ كَانَ غَدًا مِنْهُ وَعَنِ التَّطَوُّعِ إِنْ كَانَ مِنْ شَعْبَانَ يُكْرَهُ لِأَنَّهُ نَاوٍ لِلْفَرْضِ مِنْ وَجْهٍ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ أَجْزَأَهُ عَنْهُ لِمَا مَرَّ، وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ جَازَ عَنْ نَفْلِهِ لِأَنَّهُ يَتَأَدَّىٰ بِأَصْلِ النِّيَّةِ، وَلَوْ أَفْسَدَهُ يَجِبُ أَنْ لَا يَقْضِيَهُ لِدُخُولِ الإِسْقَاطِ فِي عَزِيمَتِهِ مِنْ وَجْهٍ.

قَالَ: (وَمَنْ رَأَىٰ هِلَالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ صَامَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الإِمَامُ شَهَادَتَهُ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ» وَقَدْ رَأَىٰ ظَاهِرًا وَإِنْ أَفْطَرَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ دُونَ الكَفَّارَةِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ إِنْ أَفْطَرَ بِالْوِقَاعِ لِأَنَّهُ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ حَقِيقَةً لِتَيَقُّنِهِ بِهِ وَحُكْمًا لِوُجُوبِ الصَّوْمِ عَلَيْهِ وَلَنَا أَنَّ القَاضِيَ رَدَّ شَهَادَتَهُ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ وَهُوَ تُهْمَةُ الغَلَطِ، فَأَوْرَثَ شُبْهَةً وَهٰذِهِ الكَفَّارَةُ تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَوْ أَفْطَرَ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ الإِمَامُ

قوله: وَهٰذِهِ الكَفَّارَةُ، أي كفارة الفطر عقوبةٌ تسقطُ بالشبهات، ولهذا لا تجبُ على المخطيء، بخلاف سائر الكفارات فإنها تجبُ على المعذور والمخطيء، فعُلِمَ أن هذه الكفارة ألحقت بالعقوبات وهي لا تثبتُ مع الشبهات، دلَّ عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «فعليه ما على المُظاهِر» وقول الأعرابيِّ حين سأل رسول الله عليه الصلاة والسلام: هلكتُ وأهلكتُ، والإهلاكُ تمحض جناية فما يجبُ بسببه يقع عقوبة، ولأنها وجبت للزجر فإنَّ الزجر[1] يحصل بإيجاب القضاء فشابه العقوباتَ من هذا الوجه فألحقت بها فيما هو من خصائصها وهو السقوط بالشبهة، وهذا اليوم رمضانٌ في حقِّه لوجوب الصوم عليه وشعبانٌ

(١) في المطبوعتين: الجبر، والمثبت من (أ) و (ب).

شَهَادَتَهُ اخْتَلَفَ المَشَايِخُ فِيهِ، وَلَوْ أَكْمَلَ هٰذَا الرَّجُلُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لَمْ يُفْطِرْ إِلَّا مَعَ الإِمَامِ لِأَنَّ الوُجُوبَ عَلَيْهِ لِلِاحْتِيَاطِ، وَالِاحْتِيَاطُ بَعْدَ ذٰلِكَ فِي تَأْخِيرِ الإِفْطَارِ وَلَوْ أَفْطَرَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ الَّتِي عِنْدَهُ.

قَالَ: (وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبِلَ الإِمَامُ شَهَادَةَ الوَاحِدِ العَدْلِ فِي رُؤْيَةِ الهِلَالِ رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا) لِأَنَّهُ أَمْرٌ دِينِيٌّ، فَأَشْبَهَ رِوَايَةَ الإِخْبَارِ وَلِهٰذَا لَا يَخْتَصُّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَتُشْتَرَطُ العَدَالَةُ لِأَنَّ قَوْلَ الفَاسِقِ فِي الدِّيَانَاتِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، وَتَأْوِيلُ قَوْلِ الطَّحَاوِيِّ عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ أَنْ يَكُونَ مَسْتُورًا وَالعِلَّةُ غَيْمٌ أَوْ غُبَارٌ أَوْ نَحْوُهُ، وَفِي إِطْلَاقِ جَوَابِ الكِتَابِ يَدْخُلُ المَحْدُودُ فِي القَذْفِ بَعْدَ مَا تَابَ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ خَبَرٌ دِينِيٌّ،

في حقِّ غيره لعدم وجوب الصوم عليهم فلا يكون في معنى المنصوص عليه.

قوله: اخْتَلَفَ المَشَايِخُ فِيهِ، والصحيح أن لا تجبُ الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام: «صومكم يوم تصومون» وهذا ليس بيوم صوم في حقِّ الجماعة، وقيل يجبُ لتعينه بالرؤية ولم يرد الإمام شهادته لتصير شبهةً.

قوله: وَفِي إِطْلَاقِ جَوَابِ الكِتَابِ، وهو قوله: قبل الإمام شهادة الواحدِ العدلِ.

قوله: وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ خَبَرٌ دِينِيٌّ، أي خبر دينيٌّ وليس بشهادةٍ، ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة، ولأن شهادة العبد ههنا مقبولةٌ وإن لم يكن للعبد شهادةٌ حتى لا ينعقدُ النكاح بشهادته فلأن تقبل شهادة المحدود بعد التوبة والنكاح ينعقد بشهادته أَوْلىٰ، ولأنَّ الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون شهادةَ أبي بكرةَ رحمه الله تعالى بعد ما أقيم عليه حدُّ القذف.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مِنْ وَجْهٍ، وَكَانَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ يَشْتَرِطُ الْمَثْنَىٰ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَا، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَبِلَ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ فِي رُؤْيَةِ هِلَالِ رَمَضَانَ» ثُمَّ إِذَا قَبِلَ الْإِمَامُ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ وَصَامُوا ثَلَاثِينَ يَوْمًا لَا يُفْطِرُونَ فِيمَا رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِلْاِحْتِيَاطِ، وَلِأَنَّ الْفِطْرَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُمْ يُفْطِرُونَ وَيَثْبُتُ الْفِطْرُ بِنَاءً عَلَىٰ ثُبُوتِ الرَّمَضَانِيَّةِ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَثْبُتُ بِهَا ابْتِدَاءً كَاسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ بِنَاءً عَلَى النَّسَبِ الثَّابِتِ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ.

قَالَ: (وَإِذَا لَمْ تَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ ....

قوله: لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ مِنْ وَجْهٍ، من حيث أنَّ وجوب العمل إنما كان بعد قضاء القاضي، ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء، ومن حيث اشتراط العدالة.

قوله: وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَا، وهو قوله: لِأَنَّهُ أَمْرٌ دِينِيٌّ.

قوله: وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُمْ يُفْطِرُونَ وَيَثْبُتُ الْفِطْرُ بِنَاءً عَلَىٰ ثُبُوتِ الرَّمَضَانِيَّةِ، وفي المبسوط: قال ابن سماعة: قلتُ لمحمد: كيف يفطرون بشهادة الواحد؟ قال: لا يفطرون بشهادة الواحد بل بحكم الحاكم، لأنه لما حَكَمَ بدخول شهر رمضانَ وأَمَرَ الناس بالصوم فمن ضرورته الحكم بانسلاخ رمضان بعد مضي ثلاثين يومًا، فالحاصلُ أنَّ الفطر ههنا مما يفضى إليه الشهادة لا أن يكون ثابتًا بشهادة الواحد، كما إذا شهدت القابلةُ باستهلال الصبيِّ فإنه يثبت الإرثُ، ولو شهدَتْ وَحْدَهَا بالإرث لم يقبلُ، وفي الإيضاح: وهذا الاستشهاد على قولهما.

لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ حَتَّىٰ يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ العِلْمُ بِخَبَرِهِمْ) لِأَنَّ التَّفَرُّدَ بِالرُّؤْيَةِ فِي مِثْلِ هٰذِهِ الحَالَةِ يُوهِمُ الغَلَطَ فَيَجِبُ التَّوَقُّفُ فِيهِ حَتَّىٰ يَكُونَ جَمْعًا كَثِيرًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْشَقُّ الغَيْمُ عَنْ مَوْضِعِ القَمَرِ فَيَتَّفِقُ لِلْبَعْضِ النَّظَرُ، ثُمَّ قِيلَ فِي حَدِّ الكَثِيرِ أَهْلُ المَحَلَّةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - خَمْسُونَ رَجُلًا اعْتِبَارًا بِالْقَسَامَةِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَهْلِ المِصْرِ وَمَنْ وَرَدَ مِنْ خَارِجِ المِصْرِ، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَاحِدِ إِذَا جَاءَ مِنْ خَارِجِ المِصْرِ لِقِلَّةِ المَوَانِعِ، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ فِي كِتَابِ الِاسْتِحْسَانِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ عَلَىٰ مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ فِي المِصْرِ.

قَالَ: (وَمَنْ رَأَىٰ هِلَالَ الفِطْرِ وَحْدَهُ لَمْ يُفْطِرْ) احْتِيَاطًا، وَفِي الصَّوْمِ الِاحْتِيَاطُ فِي الإِيجَابِ.

قَالَ: (وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ فِي هِلَالِ الفِطْرِ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ نَفْعُ العَبْدِ وَهُوَ الفِطْرُ فَأَشْبَهَ سَائِرَ حُقُوقِهِ،

قوله: لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ حَتَّىٰ يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: تقبل شهادة الواحد، وعن خلف بن أيوب قال: خمس مائةٍ ببَلْخ قليلٌ.

قوله: وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ فِي كِتَابِ الِاسْتِحْسَانِ، ولفظ كتاب الاستحسان: فإن كانَ الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته، لأن الذي يقعُ في القلب عن ذلك أنه باطلٌ.

قوله: فَأَشْبَهَ سَائِرَ حُقُوقِهِ، وتشترطُ فيه الحرية وكما يشترطُ فيه الحرية والعددُ ينبغي

وَالأَضْحَىٰ كَالْفِطْرِ فِي هٰذَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الأَصَحُّ، خِلَافًا لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهُ كَهِلَالِ رَمَضَانَ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ نَفْعُ العِبَادِ وَهُوَ التَّوَسُّعُ بِلُحُومِ الأَضَاحِيِّ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةَ جَمَاعَةٍ يَقَعُ العِلْمُ بِخَبَرِهِمْ) كَمَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: (وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ حِينِ طُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانِي إِلَىٰ غُرُوبِ الشَّمْسِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ﴾ [البقرة: ١٨٧] إِلَىٰ أَنْ قَالَ: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] وَالخَيْطَانِ بَيَاضُ النَّهَارِ وَسَوَادُ اللَّيْلِ (وَالصَّوْمُ هُوَ الإِمْسَاكُ عَنِ

ن تشترطُ فيه لفظ الشهادة، وأمَّا الدعوى ينبغي أن لا تشترط كما لا تشترطُ في عتق الأمة وطلاق الحُرَّة عند الكل، وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأمَّا على قياس قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلالِ رمضان كما في عتق العبد عنده، ولا تقبلُ فيه شهادة المحدود في القذف وإن تابَ، وهو قولُ أبي حينفة رحمة الله تعالى عليه.

قوله: يَقَعُ العِلْمُ بِخَبَرِهِمْ، لعلَّ المراد من العلم غالبُ الرأي لا العلمُ القطعي، وهذا الاختلاف بناءٌ على الاختلاف في تفسير الجمع الكثير، فعندَ أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه الجمع الكثير مُقدَّرٌ بخمسين، وعند محمد رحمة الله تعالى عليه ما يدخل في حدِّ التَّواتُر، أهلُ بلدة رأوا الهلالَ هل يلزمُ ذلك في حقِّ بلدةٍ أخرىٰ؟ اختلفَ فيه، وفي ظاهر الرواية: لا عِبْرَةَ باختلاف المطالع.

قوله: وَالصَّوْمُ هُوَ الإِمْسَاكُ، إلى آخره، فإن قيلَ: هذا ينتقضُ بما إذا أَكَلَ ناسيًا

الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالجِمَاعِ نَهَارًا مَعَ النِّيَّةِ) لِأَنَّهُ فِي حَقِيقَةِ اللُّغَةِ: هُوَ الإِمْسَاكُ عَنِ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالجِمَاعِ لِوُرُودِ الِاسْتِعْمَالِ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ زِيدَ عَلَيْهِ النِّيَّةُ فِي الشَّرْعِ لِتَتَمَيَّزَ بِهَا العِبَادَةُ مِنَ العَادَةِ، وَاخْتَصَّ بِالنَّهَارِ لِمَا تَلَوْنَا، وَلِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ الوِصَالُ كَانَ تَعْيِينُ النَّهَارِ أَوْلَىٰ لِيَكُونَ عَلَىٰ خِلَافِ العَادَةِ، وَعَلَيْهِ مَبْنَى العِبَادَةِ، وَالطَّهَارَةُ عَنِ الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ شَرْطٌ لِتَحَقُّقِ الأَدَاءِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ.

فإنَّ صومه باقٍ والإمساكُ فائتٌ، وبما إذا أَكَلَ قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لأنَّ النهار من حين طلوع الشمس، وبالحائض والنفساء فإنَّ المجموع موجودٌ والصوم فائتٌ، والجواب عن الأول أن الإمساكَ الشرعيَّ موجودٌ حيث جَعَلَ الشارع أكله كلاأكْلٍ، وللشارع هذه الولايةُ لقدرته على الإيجاد والإعدام، والصومُ حقه فلهُ أن يبقيَه مع وجود المنافي حقيقةً، ولأنَّ المأمور به الإمساك قصدًا فيكون ضدُّه المنافي له الأكل قصدًا، وعن الثاني أنَّ المراد اليوم، وعن الثالث أنَّ الحيضَ والنفاسَ أخرجاها عن أهلية الأداء، والله أعلم بالصواب.

❋ ❋ ❋

بَابُ مَا يُوْجِبُ القَضَاءَ وَالكَفَّارَةَ

قَالَ: (وَإِذَا أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَهَارًا نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ) وَالقِيَاسُ أَنْ يُفْطِرَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ لِوُجُودِ مَا يُضَادُّ الصَّوْمَ فَصَارَ كَالْكَلَامِ نَاسِيًا فِي الصَّلَاةِ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ «قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِلَّذِي أَكَلَ

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قوله: وَإِذَا أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَهَارًا نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ، أي ناسيًا صومَه، وقال سيفان الثوري رحمه الله تعالى: إن أكل أو شرب ناسيًا لم يفطره، وإن جامع ناسيًا يفطره، لأنَّ النص ورد في الأكل والشرب، والجماع ليس في معناه، وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل وشرب ناسيًا: «تِمَّ على صومكَ» ، فإن قيل: هذا الحديث معارضٌ للكتاب فكيف يعمل به، لأن الكتاب يقتضي أن يفسد صومه لأن المأمور به بالكتاب الصوم والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع ولم يبق الإمساك لوجود الأكل حقيقةً فالحديثُ يقتضي بقاء الصوم والكتاب ينفيه ولا معنى للمخالفة سوىٰ هذا؟ قلنا: في كتاب الله تعالى إشارةٌ إلى أن النسيان معفوٌّ لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ﴾ [البقرة: ٢٨٦] فكان الحديثُ موافقًا للكتاب حينئذٍ فيُعمل به ويحمل الكتاب على حالة العمد ليكون الدلائل بأسرها معمولةً، ولأنَّ كتاب الله تعالى يُوجب فساد الصوم إذا ترك الإتمام مختارًا لأن الله تعالى أمرنا بذلك بقوله: ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فالإتمام أن لا يترك الصوم مختارًا وهذا ليس بمختار بل هو كالمحمول عليه من قِبَل

وَشَرِبَ نَاسِيًا تِمَّ عَلَىٰ صَوْمِكَ فَإِنَّمَا أَطْعَمَكَ اللهُ وَسَقَاكَ» وَإِذَا ثَبَتَ هٰذَا فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ ثَبَتَ فِي الوِقَاعِ لِلْاِسْتِوَاءِ فِي الرُّكْنِيَّةِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ لِأَنَّ هَيْئَةَ الصَّلَاةِ مُذَكِّرَةٌ فَلَا يَغْلِبُ النِّسْيَانُ وَلَا مُذَكِّرَ فِي الصَّوْمِ فَيَغْلِبُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الفَرْضِ وَالنَّفَلِ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يُفَصِّلْ (وَلَوْ كَانَ مُخْطِئًا أَوْ مُكْرَهًا فَعَلَيْهِ القَضَاءُ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، فَإِنَّهُ يَعْتَبِرُهُ بِالنَّاسِي، وَلَنَا أَنَّهُ لَا يَغْلِبُ وُجُودُهُ وَعُذْرُ النِّسْيَانِ غَالِبٌ وَلِأَنَّ النِّسْيَانَ مِنْ قِبَلِ مَنْ لَهُ الحَقُّ

من له الحق لأنه خُلق كذلك لأنه لا يقدر على أن لا ينسى وكان فيه عملاً بكتاب الله تعالى فإن اعتباره يؤدي إلى الحرج قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وذكر في الإيضاح: وما يوجب الفطر إذا فعله وهو ناسٍ فهو على صومه لما روىٰ أبو هريرة عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من نسي وهو صائمٌ فأكل أو شرب فليتمَّ صومه فإن الله تعالى أطعمه وسقاه» وروىٰ أيضـًا: «إن من أفطر في شهر رمضان ناسيًا فلا قضاءَ عليه ولا كفارةَ» وهذاحديثٌ مشهورٌ تلقته الصحابة والتابعون بالقبول، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس هو بحديثٍ شاذٍ يجترأ على تركه، وإذا ثبت في الأكل ناسيًا فكذا في الجماع، وفيما ذُكر إشارةٌ إلى أنَّ هذا خبرٌ مشهورٌ وبه يُزاد على الكتاب.

قوله: لِلْاِسْتِوَاءِ فِي الرُّكْنِيَّةِ، لأن الصوم يقوم بالكفِّ عن الأكل، فإن قيل: الجماع ليس في معنى الأكل والشرب لأن الصوم يحوجه إليهما فيغلب النسيان فيهما ويضعفه عن الجماع ولا يحوجه إليه فيندرُ كالنسيان في الصلاة، قلنا: لهما مزيةٌ في أسباب الدعوة إلا أنهما قاصران بحالهما لأنهما لا يغلبان البشر والجماع قاصرٌ في أسباب الدعوة وله مزيةٌ في حاله لأنه يغلب البشرَ لأن من هاجت شهوته لا يقدر على إمساكها فاستويا فقام الاستدلال.

وَالإِكْرَاهَ مِنْ قِبَلِ غَيْرِهِ فَيَفْتَرِقَانِ كَالْمُقَيَّدِ وَالمَرِيضِ فِي قَضَاءِ الصَّلَاةِ.

قَالَ: (فَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ لَمْ يُفْطِرْ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «ثَلَاثٌ لَا يُفَطِّرْنَ الصَّائِمَ القَيْءُ وَالحِجَامَةُ وَالِاحْتِلَامُ» ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ صُورَةُ الجِمَاعِ وَلَا مَعْنَاهُ وَهُوَ الإِنْزَالُ عَنْ شَهْوَةٍ بِالْمُبَاشَرَةِ (وَكَذَا إِذَا نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَمْنَىٰ) لِمَا بَيَّنَّا فَصَارَ كَالْمُتَفَكِّرِ إِذَا أَمْنَىٰ وَكَالْمُسْتَمْنِي بِالْكَفِّ عَلَى مَا قَالُوا (وَلَوِ ادَّهَنَ لَمْ يُفْطِرْ) لِعَدَمِ المُنَافِي (وَكَذَا إِذَا احْتَجَمَ) لِهٰذَا وَلِمَا رَوَيْنَا (وَلَوِ اكْتَحَلَ لَمْ يُفْطِرْ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ العَيْنِ وَالدِّمَاغِ مَنْفَذٌ وَالدَّمْعُ

قوله: كَالْمُقَيَّدِ وَالمَرِيضِ، المقيَّدُ إذا صلَّىٰ قاعدًا للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد، والمريضُ لا يقضي ما صلى قاعدًا عند البُرْءِ.

قوله: لِمَا بَيَّنَّا، أي لم يوجد صورة الجماع ولا معناهُ.

قوله: وَكَالْمُسْتَمْنِي بِالْكَفِّ عَلَى مَا قَالُوا، وذكر في التجنيس: إذا عالجَ ذَكَرهُ حتى أمنىٰ يجبُ عليه القضاء هو المختار، لأنه وُجد الجماع معنًى، وهل يحلُّ له أن يفعل ذلك؟ إن أراد الشهوةَ لا يحلُّ، وإن أراد تسكين ما به من الشهوة أرجوا أن لا يكون عليه وبالٌ.

قوله: وَكَذَا إِذَا احْتَجَمَ لِهٰذَا - أي لعدم المنافي - وَلِمَا رَوَيْنَا، أي ثلاثٌ لا يفطرن الصيام.

قوله: وَلَوِ اكْتَحَلَ لَمْ يُفْطِرْ، وإن وجدَ طعمةً في حلقه، وكان إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى يكرهُ للصائم أن يكتحل، وابن أبي ليلى كان يقول: إذا وجد طعمه في حلقه فطره لوصول الكحل إلى باطنه، ولنا حديثُ أبي رافعٍ أن النبي عليه الصلاة والسلام دعا بمكحلةٍ أثمدَ في رمضان فاكتحلَ وهو صائمٌ، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: خَرجَ رسول الله

يَتَرَشَّحُ كَالْعَرَقِ وَالدَّاخِلُ مِنَ الْمَسَامِّ لَا يُنَافِي كَمَا لَوِ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ الْبَارِدِ (وَلَوْ قَبَّلَ لَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ) يُرِيدُ بِهِ إِذَا لَمْ يُنْزِلْ لِعَدَمِ الْمُنَافِي صُورَةً وَمَعْنًى بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ وَالْمُصَاهَرَةِ لِأَنَّ الْحُكْمَ هُنَاكَ أُدِيرَ عَلَى السَّبَبِ عَلَىٰ مَا يَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (وَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ أَوْ لَمْسٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ دُونَ الْكَفَّارَةِ) لِوُجُودِ مَعْنَى الْجِمَاعِ وَوُجُودِ الْمُنَافِي صُورَةً أَوْ مَعْنًى يَكْفِي لِإِيجَابِ الْقَضَاءِ احْتِيَاطًا، أَمَّا الْكَفَّارَةُ فَتَفْتَقِرُ إِلَىٰ كَمَالِ الْجِنَايَةِ لِأَنَّهَا تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ كَالْحُدُودِ (وَلَا بَأْسَ بِالْقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلَىٰ نَفْسِهِ) أَيِ الْجِمَاعَ أَوِ الْإِنْزَالَ (وَيُكْرَهُ إِذَا لَمْ يَأْمَنْ) لِأَنَّ عَيْنَهُ لَيْسَ بِمُفْطِرٍ وَرُبَّمَا يَصِيرُ فِطْرًا بِعَاقِبَتِهِ فَإِنْ أَمِنَ يُعْتَبَرُ عَيْنُهُ وَأُبِيحَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ تُعْتَبَرُ عَاقِبَتُهُ وَكُرِهَ لَهُ، وَالشَّافِعِيُّ أَطْلَقَ فِيهِ فِي الْحَالَيْنِ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَا وَالْمُبَاشَرَةُ الْفَاحِشَةُ مِثْلُ التَّقْبِيلِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ كَرِهَ الْمُبَاشَرَةَ الْفَاحِشَةَ لِأَنَّهَا قَلَّمَا تَخْلُو عَنِ الْفِتْنَةِ.

(وَلَوْ دَخَلَ حَلْقَهُ ذُبَابٌ وَهُوَ ذَاكِرٌ لِصَوْمِهِ لَمْ يُفْطِرْ) وَفِي الْقِيَاسِ يَفْسُدُ صَوْمُهُ لِوُصُولِ الْمُفْطِرِ إِلَىٰ جَوْفِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَغَذَّىٰ بِهِ كَالتُّرَابِ وَالْحَصَاةِ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ لَا يُسْتَطَاعُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ فَأَشْبَهَ الْغُبَارَ

صلى الله عليه وسلم يومَ عاشوراء من بيت أُمِّ سلمة وعيناه مملوَّتان كحلاً كحّلته أم سلمة رضي الله عنها، وصوم عاشوراء في ذلك الوقت كان فرضًا ثم صار منسوخًا.

قوله: كَمَا لَوِ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ الْبَارِدِ، فوجد برودة الماء في كبده وذلك لا يضرُّهُ.

وَالدُّخَانَ، وَاخْتَلَفُوا فِي المَطَرِ وَالثَّلْجِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَفْسُدُ لِإِمْكَانِ الِامْتِنَاعِ عَنْهُ إِذَا آوَاهُ خَيْمَةٌ أَوْ سَقْفٌ (وَلَوْ أَكَلَ لَحْمًا بَيْنَ أَسْنَانِهِ فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا لَمْ يُفْطِرْ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا يُفْطِرُ) وَقَالَ زُفَرُ: يُفْطِرُ فِي الوَجْهَيْنِ لِأَنَّ الفَمَ لَهُ حُكْمُ الظَّاهِرِ حَتَّىٰ لَا يَفْسُدَ صَوْمُهُ بِالْمَضْمَضَةِ، وَلَنَا أَنَّ القَلِيلَ تَابِعٌ لِأَسْنَانِهِ بِمَنْزِلَةِ رِيقِهِ بِخِلَافِ الكَثِيرِ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَىٰ فِيمَا بَيْنَ الأَسْنَانِ، وَالفَاصِلُ مِقْدَارُ الحِمَّصَةِ وَمَا دُونَهَا قَلِيلٌ (وَإِنْ أَخْرَجَهُ وَأَخَذَهُ بِيَدِهِ ثُمَّ أَكَلَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَفْسُدَ صَوْمُهُ) لِمَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الصَّائِمَ إِذَا ابْتَلَعَ سِمْسِمَةً بَيْنَ أَسْنَانِهِ لَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ وَلَوْ أَكَلَهَا ابْتِدَاءً يَفْسُدُ صَوْمُهُ وَلَوْ مَضَغَهَا لَا يَفْسُدُ لِأَنَّهَا تَتَلَاشَىٰ وَفِي مِقْدَارِ الحِمَّصَةِ عَلَيْهِ القَضَاءُ دُونَ الكَفَّارَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ زُفَرَ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ أَيْضًا لِأَنَّهُ طَعَامٌ مُتَغَيِّرٌ، وَلِأَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يَعَافُهُ الطَّبْعُ.

(فَإِنْ ذَرَعَهُ القَيْءُ لَمْ يُفْطِرْ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ قَاءَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ....

قوله: إِذَا ابْتَلَعَ سِمْسِمَةً بَيْنَ أَسْنَانِهِ لَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ وَلَوْ أَكَلَهَا ابْتِدَاءً يَفْسُدُ، وتكلموا في وجوب الكفارة، والمختارُ أنه يجبُ إن ابتلعها ولم يمضغها لأنه من جنس ما يتغذّىٰ به، كذا في فتاوى الولوالجي، وفي مقدار الحمصة قال زُفرُ: يكفر لأنه أفطرَ بطعامٍ، لنا أنه غير مُستلذٍّ، ابتلع سمسمة من الخارج بالمضغ لم يفسد صومه لأنه يتلاشىٰ، وبلا مضغ عن أبي يوسف كذلك، وعن محمد يفسد وعنه يكفر، وذكر البقالي: والصحيح أن كل ما يفسد به الصوم يفسد به الصلاة.

وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَامِدًا فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ» وَيَسْتَوِي فِيهِ مِلْءُ الفَمِ فَمَا دُونَهُ فَلَوْ عَادَ وَكَانَ مِلْءَ الفَمِ فَسَدَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّهُ خَارِجٌ حَتَّى انْتَقَضَ بِهِ الطَّهَارَةَ وَقَدْ دَخَلَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَفْسُدُ لِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ صُورَةُ الفِطْرِ وَهُوَ الابْتِلَاعُ وَكَذَا مَعْنَاهُ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَذَّىٰ بِهِ عَادَةً، إِنْ أَعَادَهُ فَسَدَ بِالْإِجْمَاعِ لِوُجُودِ الإِدْخَالِ بَعْدَ الخُرُوجِ فَتَتَحَقَّقُ صُورَةُ الفِطْرِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِلْءِ الفَمِ فَعَادَ لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ خَارِجٍ وَلَا صُنْعَ لَهُ فِي الإِدْخَالِ، وَإِنْ أَعَادَهُ فَكَذٰلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِعَدَمِ الخُرُوجِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - يَفْسُدُ صَوْمُهُ لِوُجُودِ الصُّنْعِ مِنْهُ فِي الإِدْخَالِ (فَإِنِ اسْتَقَاءَ عَمَدًا مِلْءَ فِيهِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ) لِمَا رَوَيْنَا وَالقِيَاسُ مَتْرُوكٌ بِهِ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِعَدَمِ الصُّورَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ مِلْءِ الفَمِ فَكَذٰلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - لِإِطْلَاقِ الحَدِيثِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يَفْسُدُ لِعَدَمِ الخُرُوجِ حُكْمًا ثُمَّ إِنْ عَادَ لَمْ يَفْسُدْ عِنْدَهُ لِعَدَمِ سَبْقِ الخُرُوجِ، وَإِنْ أَعَادَهُ فَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ

قوله: وَمَنِ اسْتَقَاءَ عَامِدًا فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، من تَتِمَّة الحديث.

قوله: وَيَسْتَوِي فِيهِ مِلْءُ الفَمِ فَمَا دُونَهُ، أي في القيء الذي ذرعه.

قوله: فَإِنِ اسْتَقَاءَ عَمَدًا، فيه إشارةٌ إلىٰ أنه لو استقاء ناسيًا لصومه لا يفسدُ صومه.

قوله: لِمَا رَوَيْنَا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ومن استقاء فعليه القضاءُ».

قوله: فَعَنْهُ، أي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

لِمَا ذَكَرْنَا، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَفْسُدُ فَأَلْحَقَهُ بِمِلْءِ الفَمِ لِكَثْرَةِ الصُّنْعِ.

قَالَ: (وَمَنِ ابْتَلَعَ الحَصَاةَ أَوِ الحَدِيدَ أَفْطَرَ) لِوُجُودِ صُورَةِ الفِطْرِ (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) لِعَدَمِ المَعْنَىٰ (وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَامِدًا فَعَلَيْهِ القَضَاءُ) اسْتِدْرَاكًا لِلْمَصْلَحَةِ الفَائِتَةِ (وَالكَفَّارَةُ) لِتَكَامُلِ الجِنَايَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ الإِنْزَالُ فِي المَحَلَّيْنِ اعْتِبَارًا بِالِاغْتِسَالِ، وَهٰذَا لِأَنَّ قَضَاءَ الشَّهْوَةِ يَتَحَقَّقُ دُونَهُ وَإِنَّمَا ذٰلِكَ شِبَعٌ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهُ لَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بِالْجِمَاعِ فِي المَوْضِعِ المَكْرُوهِ اعْتِبَارًا بِالْحَدِّ عِنْدَهُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا تَجِبُ لِأَنَّ الجِنَايَةَ مُتَكَامِلَةٌ لِقَضَاءِ الشَّهْوَةِ (وَلَوْ جَامَعَ مَيْتَةً أَوْ بَهِيمَةً فَلَا كَفَّارَةَ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -؛

قوله: لِمَا ذَكَرْنَا، أي لعدم سبق الخروج.

قوله: لِكَثْرَةِ الصُّنْعِ، وهو صُنع الاستقاء والإعادة.

قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ الإِنْزَالُ فِي المَحَلَّيْنِ، لأنه لا يشترط الإنزال في الحدِّ مع أنه عقوبةٌ محضةٌ فلَأَن لا يشترط في الكفارة وهي مشتملةٌ على العبادة والعقوبة أولىٰ، وهذا لأنَّ الوجوبَ باعتبار قضاء الشهوة وهو متحقِّقٌ بدون الإنزال وإنما هو شبع حتى تنكسرُ الشهوةَ، وإن وطئ في الدُّبُر فعن أبي حنيفة رحمة الله عليه أنه لا كفارة عليهما، لأنه لا يجعل هذا الفعل كاملاً حتى لم يوجب الحدَّ، ولا شُبهة في جانب المفعول به إذ ليس فيه قضاء الشهوة، وعنهُ أنَّ عليهما الكفارة وهو قولهما، وهو الأصح، لأن الجناية كاملةٌ، وإنما ادعى أبو حنيفة رحمه الله تعالى النقصانَ في معنى الزنا من حيث أنه لا يفسدُ الفراشَ ولا عِبْرةَ به في إيجاب الكفارة.

لِأَنَّ الجِنَايَةَ تَكَامُلُهَا بِقَضَاءِ الشَّهْوَةِ فِي مَحَلٍّ مُشْتَهًى وَلَمْ يُوجَدْ، ثُمَّ عِنْدَنَا كَمَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بِالْوِقَاعِ عَلَى الرَّجُلِ تَجِبُ عَلَى المَرْأَةِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي قَوْلٍ: لَا تَجِبُ عَلَيْهَا لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجِمَاعِ وَهُوَ فِعْلُهُ وَإِنَّمَا هِيَ مَحَلُّ الفِعْلِ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ، وَيَتَحَمَّلُ الرَّجُلُ عَنْهَا اعْتِبَارًا بِمَاءِ الِاغْتِسَالِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى المُظَاهِرِ» وَكَلِمَةُ مَنْ تَنْتَظِمُ الذُّكُورَ وَالإِنَاثَ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ جِنَايَةُ الإِفْسَادِ لَا نَفْسُ الوِقَاعِ وَقَدْ شَارَكَتْهُ فِيهَا وَلَا يَتَحَمَّلُ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ أَوْ عُقُوبَةٌ، وَلَا يَجْرِي فِيهَا التَّحَمُّلُ.

(وَلَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يَتَغَذَّىٰ بِهِ أَوْ يَتَدَاوَىٰ بِهِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ)

قوله: ثُمَّ عِنْدَنَا كَمَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بِالْوِقَاعِ عَلَى الرَّجُلِ تَجِبُ عَلَى المَرْأَةِ، هذا إذا كانت مُطاوعةً، وإن كانت مُكرهةً لا كفَّارة عليها، وكذلك لو كانت مُكرهةً في الابتداء ثم طاوعته، لأنها طاوعته بعد فساد الصوم فلا تجبُ الكفارة.

قوله: وَفِي قَوْلٍ تَجِبُ، وَيَتَحَمَّلُ الرَّجُلُ عَنْهَا، أي يتحمَّلُ عنها بالمال إن كان مُوسرًا، ولا يتحملُ عنها بالصوم إن كان مُعسرًا.

قوله: اعْتِبَارًا بِمَاءِ الِاغْتِسَالِ، قلنا ذلك من مؤن الزوجية كالنَّفقة، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنَّ ثمن ماء الاغتسال لا يجبُ على الزوج، وعن بعض أئمة بَلْخ أنهم اعتبروه بثمن ماء الشُّرْب، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

قوله: وَلَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يَتَغَذَّىٰ بِهِ أَوْ يَتَدَاوَىٰ بِهِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ، أي لو أكل أو شرب مُتعمِّدًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ فِي الوِقَاعِ بِخِلَافِ القِيَاسِ لِارْتِفَاعِ الذَّنْبِ بِالتَّوْبَةِ فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَلَنَا أَنَّ الكَفَّارَةَ تَعَلَّقَتْ بِجِنَايَةِ الإِفْطَارِ فِي رَمَضَانَ عَلَىٰ وَجْهِ الكَمَالِ وَقَدْ تَحَقَّقَتْ،

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ فِي الوِقَاعِ بِخِلَافِ القِيَاسِ لِارْتِفَاعِ الذَّنْبِ، والقياسُ أن لا تجبُ الكفارة بالوقاع لأنَّ التوبة ماحيةٌ للذنبِ، فإذا كانت التوبةُ ماحية لا تحتاج إلى الكفارة حتىٰ يرفعُ الذنب إلا أن الكفارة فيه ثبتت بالنص بخلاف القياس فغيره لا يُقاس عليه، والوقاع مخصوصٌ من قوله عليه الصلاة والسلام: «التوبةُ تمحو الحوبة»، ولأنها عقوبةٌ ولهذا يسقط بالشبهة ولا يجبُ بالخطأ، وأسبابُ العقوبات لا تعرفُ قياسًا لأنه دليلٌ فيه شبهةٌ، ولا يجوز إيجاب ما يسقط بالشبهة بدليلٍ فيه شبهةٌ، ألا ترىٰ أنَّ من شرب الخمر يُحدُّ، ومن شرب البول والدم لا يُحدُّ، وشربهما أغلظ في الجريمة لكن النصَّ لما ورد بوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد النصِّ، وكذا من قذف بالكفر لا يُحَدُّ مع أن القذف به أبلغ من القذف بالزنا، لِهٰذا ولئن كان فيه معنى العبادة فأسبابُها لا تُعرف قياسًا كسبب وجوب الصوم والصلاة والحجِّ، ولا يُقال يوجبها دلالةً لأنها تستدعي المساواة وقد فاتت، لأن أحدهما شهوةُ البطن والآخرُ شهوةُ الفرج وشهوةُ الفرج أقوىٰ لأنها إذا هاجت قلَّما يمكنُ التماسُكُ عنها ولا كذلك شهوة الأكل والشرب، على أن حكم الجماع أغلظُ حتى لو وُجد في ملك الغير يُستحقُّ به النفس ولا كذلك غيره، ويجرى البدل في الأكل والشرب ويُباح بالإكراه والإضطرار ولا يُباح الجماعُ بهذه الأعذار ويتكوَّنُ بداعيين ويحصلُ به قضاء وَطَرين ويوجبُ فطرين وفساد النُّسُكين وأحدُ الزاجرين وهو الجلد والرجم ولا كذلك الأكلُ.

قوله: وَلَنَا أَنَّ الكَفَّارَةَ تَعَلَّقَتْ بِجِنَايَةِ الإِفْطَارِ فِي رَمَضَانَ عَلَىٰ وَجْهِ الكَمَالِ - لا بالجماع - وَقَدْ تَحَقَّقَتْ، الجناية بالإفطار على وجه الكمال في الأكل والشرب فتجبُ

وَبِإِيجَابِ الإِعْتَاقِ تَكْفِيرًا عُرِفَ أَنَّ التَّوْبَةَ غَيْرُ مُكَفِّرَةٍ لِهَذِهِ الجِنَايَةِ.

ثُمَّ قَالَ: (وَالكَفَّارَةُ مِثْلُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ) لِمَا رَوَيْنَا، وَلِحَدِيثِ «الْأَعْرَابِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ، فَقَالَ: مَاذَا صَنَعْتَ؟ قَالَ: وَاقَعْتُ امْرَأَتِي فِي نَهَارِ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا، فَقَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: أَعْتِقْ

الكفارة، والدليل على ما ذكرنا النصُّ والعرفُ والحكمُ والمعقولُ، أما النصُّ فقوله عليه الصلاة والسلام: «من أفطرَ في رمضان فعليه ما على المُظَاهِر» ومثله يذكر للتعليل كما رُوي أنه قال: «من دخل دار أبي سفيانَ فهو آمنٌ، ومن ألقى السِّلاحَ فهو آمنٌ» لمَّا ذكر دخولَ الدار وإلقاء السلاح صارا علَّةً لحكم الأمان حتى ثبت الأمانُ بوجودهما، وأمَّا العُرفُ فلأنَّ الكفارة تُضاف إلى الإفطار لا إلى الوقاع، يُقال: كفارة الإفطار، لا كفارة الجماع، والإضافة تدلُّ على السببية ككفارة القتلِ واليمينِ والظهارِ، وأمَّا الحكمُ فلأنه إذا جامع ناسيًا لا يجبُ مع وجود الجماع اسمًا ومعنًى لعدم الإفطار والجناية على الصوم، وأمَّا المعقولُ فلأن الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بُدَّ أن يكون سببه محظورًا وجنايةً من وجه لتثبت الملايمة بين السبب والمسبب، وهذا الفعلُ من حيث أنه جماعٌ مباحٌ لأنه يستوفي منفعة مملوكة كما لو واقعها ليلاً، وإنَّما الحظرُ فيه من حيث أنه جنايةٌ على الصوم بالفطر يدلُّ عليه أن الأعرابيَّ سأله عن الجناية حيث قال: هلكتُ وأهلكتُ ولم يرد به الهلاكَ حقيقةً بل أراد به الهلاكَ حُكمًا بجناية الإفطار، والنبيُّ عليه الصلاة والسلام أجابَ عن حكم الجناية لأن الجواب يكون على وفق السؤال، وإذا ثبت هذا فنقول: الجناية على الصوم بالإفطار بالأكل والشرب نظير الجناية بالإفطار بالوقاع بل فوقه، لأن دعوة الطباع في النهار إلى الأكل والشُّرْبِ أكثرُ فكان أحقُّ بشرع الزاجر فيثبتُ الحكم فيهما دلالةً، ولمَّا تعلق بالجماع فطران تعلق به كفَّارتان وبالأكل والشرب كفارةٌ واحدةٌ، ولهذا وجبت في جماع الصغيرة والحامل والمرضع بالاتفاق، وفي جماع البهيمة والميتة عندهُ ولا إفطارَ إلا من جانبٍ واحدٍ.

رَقَبَةً، فَقَالَ: لَا أَمْلِكُ إِلَّا رَقَبَتِي هٰذِهِ، فَقَالَ: صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَقَالَ: وَهَلْ جَاءَنِي مَا جَاءَنِي إِلَّا مِنَ الصَّوْمِ فَقَالَ: أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فَقَالَ: لَا أَجِدُ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْ يُؤْتَىٰ بِفَرْقٍ مِنْ تَمْرٍ، وَيُرْوَىٰ بِعِرْقٍ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَقَالَ: فَرِّقْهَا عَلَى الْمَسَاكِينِ فَقَالَ:

قوله: فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُؤْتَىٰ بِفَرْقٍ مِنْ تَمْرٍ، الفَرَقُ بفتحتين إناءٌ يأخذُ ستة عشر رطلاً وذلك ثلاثةُ أَصْوُعٍ، هكذا في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد، وقال الأزهري: والمحدثون على السكون، وكلامُ العربِ على التحريك، وفي الصحاح: الفرقُ مكيالٌ معروفٌ بالمدينة وهو ستة عشر رِطلاً، قال: وقد يُحرِّكُ، وأنشد لخِدَاش بن زُهَير [١]:

[من الرَّمل]

يَأْخُذُونَ الأَرْشَ فِي إِخْوَتِهِمْ * فَرَقَ السَّمْنِ وَشَاةً فِي الغَنَمِ

والجمع فُرقَان، وهذا الجمع قد يكون لهما جميعًا كبطن وبُطنان وحمل وحُملان، وفي التكملة: وفرَّقَ بينهما القُتَبِيُّ [٢] فقال: الفَرْقُ بسكون الرَّاء من الأواني والمقادِيرِ ستَّةَ عشْرَ رِطْلاً والصاعُ ثُلُثُ الفَرَقِ، وبالفتح مِكْيالُ ثمانونَ رِطلاً، قال صاحبُ المغرب: وفي نوادرِ هِشامٍ عن مُحمدٍ رحمة الله تعالى عليه: الفَرَقُ ستةٌ وثلاثونَ رِطلاً ولَمْ أجِدْ هٰذا فيما عندي من أُصُول اللُّغة، وكذا مَا في المُحِيط أنه سِتُّونَ رِطلاً، كذا في المغرب.

---

(١) خداش بن زهير العامري، من بني عامر بن صعصعة: شاعر جاهليٌّ، من أشراف بني عامر وشجعانهم، كان يلقَّب (فارس الضحياء) يغلب على شعره الفخر والحماسة، يُقال: إن قريشٍ قتلت أباه في حرب الفجار، فكان خِداش يكثر من هجوها، وقيل: أدركَ غزوة حُنَينٍ وشهدها مع المشركين، وزاد بعض مترجميه أنه أسْلَمَ بعد ذلك، والصحيح أنه جاهليٌّ. انظر: الأعلام للزركلي ٢/ ٣٠٢.

(٢) في المطبوعتين: القسي، وفي (أ): العينيُّ، والمثبت من (ب) و (ج)، وهكذا في المُغْرِب.

وَاللهِ مَا بَيْنَ لَابَتَي الْمَدِينَةِ أَحَدٌ أَحْوَجُ مِنِّي وَمِنْ عِيَالِي، فَقَالَ: كُلْ أَنْتَ وَعِيَالُكَ، يَجْزِيَكَ وَلَا يَجْزِي أَحَدًا بَعْدَكَ» ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي قَوْلِهِ: يُخَيَّرُ، لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ التَّرْتِيبُ، وَعَلَىٰ مَالِكٍ فِي نَفْيِ التَّتَابُعِ لِلنَّصِّ عَلَيْهِ.

(وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ فَأَنْزَلَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ) لِوُجُودِ الجِمَاعِ مَعْنًى (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) لِانْعِدَامِهِ صُورَةً (وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ صَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ) لِأَنَّ الإِفْطَارَ فِي رَمَضَانَ أَبْلَغُ فِي الجِنَايَةِ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ.

(وَمَنِ احْتَقَنَ أَوِ اسْتَعَطَ أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ أَفْطَرَ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الْفِطْرُ مِمَّا دَخَلَ» وَلِوُجُودِ مَعْنَى الفِطْرِ، وَهُوَ وُصُولُ مَا فِيهِ

قوله: بَيْنَ لَابَتَي المَدِينَةِ، تثنية اللَّابة وهي الحرَّة وهي كل أرضٍ ألبستها حجارةٌ سودٌ

قوله: وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي قَوْلِهِ: يُخَيَّرُ، أي بين الأشياء الثلاثة، وفي هذا الحديث خُصَّ الأعرابيُّ بأحكامٍ ثلاثةٍ، بجواز الإطعام حالة القدرة على الصوم، وصرفه إلى نفسه، والإكتفاء بخمسه عشر صاعًا وهي ستُّون مَنًّا، والشافعي رحمه الله تعالى يحتجُّ بهذا الحديث ويقول: إنَّ وظيفة كل مسكين مُدٌّ وهو رُبع الصاع، وعندنا مقدَّرةٌ بنصف الصاع كما في صدقة الفطر والظهار، وفي التكفير لا بُدَّ من مائتين وأربعين مَنًّا.

قوله: لِوُجُودِ الجِمَاعِ مَعْنًى، وهو الإنزال بالمباشرة ولا كَفارةَ عليه لانعدامه صورةً وهو الإيلاج في الفرج.

قوله: أَبْلَغُ فِي الجِنَايَةِ، لأنه جناية على الصوم والشهر جميعًا، وفي غير رمضان جناية على الصوم لا غيرُ، فلا يلزمُ من ثبوت الحكم في الأقوىٰ ثبوتُه في الأدنىٰ.

صَلَاحُ البَدَنِ إِلَى الجَوْفِ (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) لِانْعِدَامِهِ صُورَةً (وَلَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ المَاءَ أَوْ دَخَلَهُ لَا يَفْسُدُ صَوْمُهُ) لِانْعِدَامِ المَعْنَىٰ وَالصُّورَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَهُ الدُّهْنُ (وَلَوْ دَاوَىٰ جَائِفَةً أَوْ آمَّةً بِدَوَاءٍ فَوَصَلَ إِلَىٰ جَوْفِهِ أَوْ دِمَاغِهِ أَفْطَرَ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَالَّذِي يَصِلُ هُوَ الرَّطْبُ، وَقَالَا: لَا يُفْطِرُ لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِالْوُصُولِ لِانْضِمَامِ المَنْفَذِ مَرَّةً وَاتِّسَاعِهِ أُخْرَىٰ، كَمَا فِي اليَابِسِ مِنَ الدَّوَاءِ، وَلَهُ أَنَّ رُطُوبَةَ الدَّوَاءِ تُلَاقِي رُطُوبَةَ الجِرَاحَةِ فَيَزْدَادُ مَيْلًا إِلَى الأَسْفَلِ فَيَصِلُ إِلَى الجَوْفِ، بِخِلَافِ اليَابِسِ لِأَنَّهُ يُنَشِّفُ رُطُوبَةَ الجِرَاحَةِ فَيَنْسَدُّ فَمُهَا (وَلَوْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ لَمْ يُفْطِرْ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُفْطِرُ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ: مُضْطَرِبٌ فِيهِ فَكَأَنَّهُ وَقَعَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَوْفِ

قوله: لِانْعِدَامِهِ صُورَةً، وهو الابتلاع.

قوله: وَالَّذِي يَصِلُ هُوَ الرَّطْبُ، إنما قيَّد الحكم بالرطب لأن في ظاهر الرواية فرقًا بين الرطب واليابس، ولكن أكثر مشايخنا على أنَّ العبرةَ للوصول رطبًا كان أو يابسًا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنما ذكر الرطبَ هنا بناءً على العادة أنه يصلُ ظاهرًا دون اليابس، ونصَّ في شرح الطحاوي أنه لو وصل اليابس إلى الجوف أفطرَ، ولا فرق بينهما، وذكر في الإيضاح: ما يصلُ إلى الجوف من المخارق المعتادة فإنه يفطرُ سواءٌ كان من الفم أو من الحقنة، وما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ من غير المخارق المعتادة نحو أن يصلُ من جراحة فإنه يفطر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يفطرُ لأن الصوم هو الإمساك والإمساك إنما يقع عن المخارق المعتادة وما ليس بمعتاد لا يعدُّ إمساكًا، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبرُ الوصول.

مَنْفَذًا، وَلِهٰذَا يَخْرُجُ مِنْهُ البَوْلُ، وَوَقَعَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ المَثَانَةَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ وَالبَوْلُ يَتَرَشَّحُ مِنْهُ، وَهٰذَا لَيْسَ مِنْ بَابِ الفِقْهِ (وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يُفْطِرْ) لِعَدَمِ الفِطْرِ صُورَةً وَمَعْنًى (وَيُكْرَهُ لَهُ ذٰلِكَ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الصَّوْمِ عَلَى الفَسَادِ.

(وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضُغَ لِصَبِيِّهَا الطَّعَامَ إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ) لِمَا بَيَّنَّا (وَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ تَجِدْ مِنْهُ بُدًّا) صِيَانَةً لِلْوَلَدِ، أَلَا تَـرَىٰ أَنَّ لَهَا أَنْ تُفْطِرَ إِذَا خَافَتْ عَلَىٰ وَلَدِهَا (وَمَضْغُ العِلْكِ لَا يُفَطِّرُ الصَّائِمَ) لِأَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَىٰ جَوْفِهِ، وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ مُلْتَئِمًا يَفْسُدُ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهِ بَعْضُ أَجْزَائِهِ، وَقِيلَ: إِذَا كَانَ أَسْوَدَ يَفْسُدُ وَإِنْ كَانَ مُلْتَئِمًا لِأَنَّهُ يَتَفَتَّتُ (إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الصَّوْمِ لِلْفَسَادِ، وَلِأَنَّهُ يُتَّهَمُ بِالْإِفْطَارِ وَلَا يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ صَائِمَةً لِقِيَامِهِ مَقَامَ السِّوَاكِ فِي حَقِّهِنَّ، وَيُكْرَهُ لِلرِّجَالِ عَلَىٰ مَا قِيلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عِلَّةٍ، وَقِيلَ: لَا يُسْتَحَبُّ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشَبُّهِ بِالنِّسَاءِ.

قوله: وَهٰذَا لَيْسَ مِنْ بَابِ الفِقْهِ، أي فقه الشريعة بل يرجعُ إلى معرفة فقه الطبِّ، ولهذا اضطربَ محمدٌ رحمة الله تعالىٰ عليه فيه.

قوله: إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ، بأن تجدَ ما تطعمُ صبيَّها من غير مضغٍ كالعسل ونحوه.

قوله: لِمَا بَيَّنَّا، أي لما فيه من تعريض الصوم على الفساد.

قوله: إِذَا لَمْ يَكُنْ مُلْتَئِمًا، وذلك بأن اتخذ ولم يعلكه أحدٌ فإنه في ابتداء المضغ يتفتَّتُ فيصل إلىٰ جوفه.

قوله: لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشَبُّهِ بِالنِّسَاءِ، وإنه منهيٌّ قال عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَ اللهُ

(وَلَا بَأْسَ بِالْكُحْلِ وَدَهْنِ الشَّارِبِ) لِأَنَّهُ نَوْعُ ارْتِفَاقٍ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ مَحْظُورَاتِ الصَّوْمِ، وَقَدْ نَدَبَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِلَى الِاكْتِحَالِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ وَإِلَى الصَّوْمِ فِيهِ، وَلَا بَأْسَ بِالِاكْتِحَالِ لِلرِّجَالِ إِذَا قَصَدَ بِهِ التَّدَاوِي دُونَ الزِّينَةِ، وَيُسْتَحْسَنُ دَهْنُ الشَّارِبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَصْدِهِ الزِّينَةُ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ عَمَلَ الخِضَابِ، وَلَا يُفْعَلُ لِتَطْوِيلِ اللِّحْيَةِ إِذَا كَانَتْ بِقَدْرِ المَسْنُونِ وَهُوَ القُبْضَةُ.

(وَلَا بَأْسَ بِالسِّوَاكِ الرَّطْبِ بِالْغَدَاةِ وَالعَشِيِّ لِلصَّائِمِ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «خَيْرُ خِلَالِ الصَّائِمِ السِّوَاكُ» مِنْ خَيْرِ فَصْلٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ بِالْعَشِيِّ لِمَا فِيهِ مِنْ إِزَالَةِ الأَثَرِ المَحْمُودِ، وَهُوَ الخُلُوفُ فَشَابَهَ دَمَ الشَّهِيدِ، قُلْنَا: هُوَ أَثَرُ العِبَادَةِ وَاللَّائِقُ بِهِ الإِخْفَاءُ، بِخِلَافِ دَمِ الشَّهِيدِ لِأَنَّهُ أَثَرُ الظُّلْمِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّطْبِ الأَخْضَرِ وَبَيْنَ المَبْلُولِ بِالْمَاءِ لِمَا رَوَيْنَا.

المُتَشَبِّهين بالنساء والمُتشَبِّهات بالرجال».

قوله: وَلَا بَأْسَ بِالسِّوَاكِ الرَّطْبِ، قَيَّد بالرطب دفعًا لقول مالك رحمه الله تعالى أنه مكروهٌ.

قوله: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّطْبِ الأَخْضَرِ وَبَيْنَ المَبْلُولِ بِالْمَاءِ، وعن أبي يُوسفَ رحمه الله تعالى أنه يكره المبلولُ بالماء لما فيه من إدخال الماء إلى الفم إلا أن هذا لا يربو على المضمضة، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ
[أَحْكَامُ المريضِ وَالمُسافِرِ في الصِّيامِ]

(وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ فَخَافَ إِنْ صَامَ ازْدَادَ مَرَضُهُ أَفْطَرَ وَقَضَى) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يُفْطِرُ، هُوَ يَعْتَبِرُ خَوْفَ الهَلَاكِ أَوْ فَوَاتَ العُضْوِ كَمَا يَعْتَبِرُ فِي التَّيَمُّمِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: إِنَّ زِيَادَةَ المَرَضِ وَامْتِدَادَهُ قَدْ يُفْضِي إِلَى الهَلَاكِ فَيَجِبُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ (وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَا يَسْتَضِرُّ بِالصَّوْمِ فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ، وَإِنْ أَفْطَرَ جَازَ) لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يَعْرَى عَنِ المَشَقَّةِ فَجُعِلَ نَفْسُهُ عُذْرًا، بِخِلَافِ المَرَضِ فَإِنَّهُ قَدْ يُخَفَّفُ بِالصَّوْمِ فَشُرِطَ كَوْنُهُ مُفْضِيًا إِلَى الحَرَجِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: الفِطْرُ أَفْضَلُ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ» وَلَنَا أَنَّ

فصل
[أحكام المريض والمسافر في الصّيام]

قوله: ازْدَادَ مَرَضُهُ، أي لشدة الجوع والعطش، أصل ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] فعامة العلماء على أن هذه الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لأنه متنوعٌ، منه ما ينفعه الصوم ومنه ما يضرُّهُ، والمراد منه هذا كالنوم لمَّا كان متنوعًا لا يتعلقُ الحدث بنفس النوم بل بنومٍ هو سببٌ لاسترخاء المفاصل، ثم عندنا المراد مرضٌ يُزداد بالصوم، وعند الشافعي رحمه الله مرضٌ يُخاف بالصوم فيه تلفَ النفس أو العضو، نظيره التيمم، بخلاف السفر فإنَّ الرخصة متعلقة بنفس السفر إذ هو غير متنوع بل هو سبب للمشقة لا محالةَ.

رَمَضَانَ أَفْضَلُ الوَقْتَيْنِ فكَانَ الأَدَاءُ فِيهِ أَوْلَىٰ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ حَالَةِ الجَهْدِ (وَإِذَا مَاتَ المَرِيضُ أَوِ المُسَافِرُ وَهُمَا عَلَىٰ حَالِهِمَا يَلْزَمُهُمَا القَضَاءُ) لِأَنَّهُمَا لَمْ يُدْرِكَا عِدَّةً مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ (وَلَوْ صَحَّ المَرِيضُ وَأَقَامَ المُسَافِرُ ثُمَّ مَاتَا لَزِمَهُمَا القَضَاءُ بِقَدْرِ الصِّحَّةِ وَالإِقَامَةِ) لِوُجُودِ الإِدْرَاكِ بِهٰذَا المِقْدَارِ، وَفَائِدَتُهُ وُجُوبُ الوَصِيَّةِ بِالْإِطْعَامِ، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَبَيْنَ مُحَمَّدٍ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ وَإِنَّمَا

قوله: أَفْضَلُ الوَقْتَيْنِ، للمسافر وقتان: أحدهما: أيام رمضان، والثاني: عِدَّةٌ من أيامٍ أُخَر، وأيام رمضان أفضل لما جاء في الحديث: «من تطوَّع في رمضان كان كمن أدَّىٰ فريضة في شعبان»، وقال عليه الصلاة والسلام: «من فاته صومُ يومٍ من رمضان لم يقضه صيام الدهر كله» أي من حيث الثواب.

قوله: وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ حَالَةِ الجَهْدِ، أي عند لحوقه المشقة، فإنه رُويَ أن النبي عليه الصلاة والسلام رأىٰ رجلاً مغشيًّا عليه والناسُ اجتمعوا حولَهُ فسألَ النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك فقالوا: صائمٌ، وكان ذلك الرجل مسافرًا، فقال عليه الصلاة والسلام: «ليس من البرِّ الصيامُ في السفر» الحديث، فمن كان مثل هذا الرجل في لحوق المشقة إيَّاه فالفطرُ أفضل.

قوله: وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِيهِ خِلَافًا بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَبَيْنَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، ذكر الطحاويُّ أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يلزمه قضاء جميع الشهر وإن صحَّ يومًا واحدًا، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يلزم القضاء بقدر ما صحَّ وليس بصحيح، وإنما الخلافُ في النذر فإنه إذا نَذَرَ المريضُ صوم شهرٍ فماتَ قبل أن يصحَّ لم يلزمه شيءٌ، وإن صحَّ يومًا لزمه أن يوصي

الخِلَافُ فِي النَّذْرِ، وَالفَرْقُ لَهُمَا أَنَّ النَّذْرَ سَبَبٌ فَيَظْهَرُ الوُجُوبُ فِي حَقِّ الخُلْفِ، وَفِي هٰذِهِ المَسْأَلَةِ السَّبَبُ إِدْرَاكُ العِدَّةِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ مَا أَدْرَكَ.

(وَقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَهُ وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ) لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، لٰكِنَّ المُسْتَحَبَّ المُتَابَعَةُ مُسَارَعَةً إِلَىٰ إِسْقَاطِ الوَاجِبِ (وَإِنْ أَخَّرَهُ حَتَّىٰ دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ صَامَ الثَّانِيَ) لِأَنَّهُ فِي وَقْتِهِ (وَقَضَى الأَوَّلَ بَعْدَهُ) لِأَنَّهُ وَقْتُ القَضَاءِ (وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ) لِأَنَّ وُجُوبَ القَضَاءِ عَلَى التَّرَاخِي،

بكل الشهر عندهما، وعند محمد رحمه الله تعالى بقدر ما أدرك اعتبارًا بقضاء رمضان إذ إيجاب العبد معتبرٌ بإيجاب الله تعالىٰ، وصورته إذا نَذَرَ في رجبٍ وهو مريضٌ أن يصوم شعبانَ فدخل شعبانُ وهو مريضٌ فمات لم يلزمه الإيصاء، ولو صحَّ من شعبان يومًا لزمه الإيصاء بالفداء لتمام شعبان عندهما خلافًا لمحمد رحمهم الله تعالى، فأمَّا الصحيح إذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصي به بالإجماع، والفرق لمحمد رحمه الله تعالى أن صوم الشهر يجبُ في ذمة الصحيح فوجبَ عليه تفريغُ ذمته بالخلف عند تعذر الأصل بخلاف المريض لأنه ليس له ذمةٌ صحيحةٌ في التزام أداء الصوم حتى يبرأ، ولهذا لو لم يبرأ حتى مات لم يلزمه شيءٌ من المنذور فصار نظيرُ قضاءِ رمضانَ.

قوله: وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يقضي بيومٍ ويتصدقُ بمُدٍّ لكل يومٍ بناءً على أنَّ القضاء عنده موقتٌ بما بين رمضانين فلما لم يقضِ بينهما يجبُ لتأخيره الفداءُ، وهو يعتمدُ على حديث عائشة رضي الله عنها أنها قضت أيَّام حيضها من رمضان في شعبان من السنة القابلة فعُلِمَ أنه موقت به، وقلنا إنما كانت تفعلُ كذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصومُ شعبان كله، فلو صامت قبل شعبان رُبَّما يحتاج النبيُّ صلى الله عليه وسلم إليها فلزم إفطارها لحاجة النبي عليه الصلاة والسلام

حَتَّىٰ كَانَ لَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ.

(وَالحَامِلُ وَالمُرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمَا أَوْ وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا) دَفْعًا لِلْحَرَجِ (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا) لِأَنَّهُ إِفْطَارٌ بِعُذْرٍ (وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِيمَا إِذَا خَافَتْ عَلَى الوَلَدِ، هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالشَّيْخِ الفَانِي، وَلَنَا أَنَّ الفِدْيَةَ بِخِلَافِ القِيَاسِ فِي الشَّيْخِ الفَانِي، وَالفِطْرَ بِسَبَبِ الوَلَدِ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ بَعْدَ الوُجُوبِ، وَالوَلَدُ لَا وُجُوبَ عَلَيْهِ أَصْلًا (وَالشَّيْخُ الفَانِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ

أو ترك إجابة النبي عليه الصلاة والسلام.

قوله: حَتَّىٰ كَانَ لَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ، يعنى عقيب انقضاء رمضانَ ولا يأثمُ فعُلِمَ أنَّ وجوبه ليس بمُضَيَّقٍ.

قوله: وَالحَامِلُ وَالمُرْضِعُ، وفي الذخيرة: المرادُ من المرضع الظِّئْرُ فهي لا تتمكنُ الامتناعَ من الإرضاع لوجوبه عليها بعقد الإجارة، فأما الأُمُّ فليس عليها الإرضاع إلا إذا امتنع على الأب استئجار مرضعٍ أُخرىٰ.

قوله: هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالشَّيْخِ الفَانِي، لهُ أنَّ هذا إفطارٌ ينتفعُ به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فتجب الفدية كإفطار الشيخ الفاني، ولنا أن الفديةَ ثبتت بخلاف القياس في الشيخ الفاني لأنه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورةً ولا معنًى، والفطرُ بسبب الولد ليس في معناه حتى يلحقُ به دلالةً لأنَّ الشيخ الفانِي عاجزٌ بعد الوجوب ولا وجوب على الولد أصلاً.

قوله: وَالشَّيْخُ الفَانِي، سُمِّيَ به لقربه إلى الفناء أو لأنه فَنِيَتْ قُوَّتُه.

لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَمَا يُطْعِمُ فِي الكَفَّارَاتِ) وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] قِيلَ مَعْنَاهُ: لَا يُطِيقُونَهُ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى الصَّوْمِ يَبْطُلُ حُكْمُ الفِدَاءِ لِأَنَّ شَرْطَ الخَلْفِيَّةِ اسْتِمْرَارُ العَجْزِ.

(وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ فَأَوْصَىٰ بِهِ أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الأَدَاءِ فِي آخِرِ عُمْرِهِ فَصَارَ كَالشَّيْخِ الفَانِي، ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ الإِيصَاءِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ

قوله: كَمَا يُطْعِمُ فِي الكَفَّارَاتِ، نصف صاعٍ من بُرٍّ أو صاعًا من تمرٍ أو شعيرٍ لأن طعامُ المسكين عهد في الشرع هكذا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٌ﴾ [البقرة: ١٨٤] قال ابن عباس رضي الله عنه أي يطوقونه ولا يطيقونه، وقد يُحذف حرف لا في الكلام، قال الله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ أَن تَضِلُّواْۗ﴾ [النساء: ١٧٦] أي لئلّا تَضِلُّوا، ولأنه وقع اليأس عن الأصل لأن حدوث القوة فيه موهومٌ لأنه يزداد ضعفه كل يومٍ بخلاف المريض، وقال مالك رحمه الله: لا فديةَ عليه لأن أصلَ الصوم لم يلزمه بعجزه فكيف يلزمه خلفه، والحجة عليه ما تلونا.

قوله: ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ الإِيصَاءِ عِنْدَنَا، أي للزوم الأداء على الوارث، وإن لم يوصَ وتبرَّع الوارثُ عنه جازَ.

قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وخلافه في مواضعٍ: أحدها: في لزوم الأداء على الوارث إذا لم يوص فعنده يلزمه وعندنا لا يلزمه، والثاني: في اعتبار الثلث فعندنا يجب الإطعام من الثلث إذا أوصىٰ وعنده يلزمه ذلك من جميع المال أوصىٰ أو لم يوص، والثالث: في قدر الإطعام وقد ذكرناه.

- رَحِمَهُ اللهُ -، وَعَلَىٰ هٰذَا الزَّكَاةُ، هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِدُيُونِ العِبَادِ إِذْ كُلُّ ذٰلِكَ حَقٌّ مَالِيٌّ تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، وَلَنَا أَنَّهُ عِبَادَةٌ وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الِاخْتِيَارِ، وَذٰلِكَ فِي الإِيصَاءِ دُونَ الوِرَاثَةِ لِأَنَّهَا جَبْرِيَّةٌ، ثُمَّ هُوَ تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً حَتَّىٰ يُعْتَبَرَ مِنَ الثُّلُثِ، وَالصَّلَاةُ كَالصَّوْمِ بِاسْتِحْسَانِ المَشَايِخِ،

قوله: وَعَلَىٰ هٰذَا الزَّكَاةُ، يعني ومن ماتَ وعليه زكاةٌ ولم يؤدِّها فأوصىٰ بها فأدَّىٰ عنه وليُّه من الثلث، وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا يحتاجُ إلى الإيصاء.

قوله: ثُمَّ هُوَ تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً حَتَّىٰ يُعْتَبَرَ مِنَ الثُّلُثِ، أي الإيصاء بالفدية تبرُّعٌ ابتداءً بدليل أنه لو لم يوص لا يجبُ على الوارث كسائر الوصايا بالقرب، ودينُ الزكاة لا يُعدُّ دينًا مطلقًا، وذلك لأن الواجب عليه فعل اختياريٌّ والمالُ آلته وقد سقطت الأفعالُ بالموتِ فصارتِ الزكاةُ كأنها سقطت في حقِّ الدنيا فكانت الوصيَّةُ بأداء الزكاة تبرُّعًا بخلاف دين العباد فإنه لا يسقطُ بالموت، لأن المقصودَ به المالُ والفعل غير مقصودٍ حتى لو ظَفَرَ الغريمُ بجنسِ حقه لهُ أن يأخذَ فلا يسقط بالموت لقيام المال، وقوله: تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً، يحتملُ أنه أرادَ به أنَّ الإيصاء تبرعٌ منه ابتداءً من غير أن يكون عليه قبل الإيصاء شيءٌ كالإيصاء بسائر التبرعات، ويحتملُ أنه أرادَ به أنه تبرعٌ ابتداءً وإن وقع في الانتهاء قضاءً عمَّا كان عليه فيكونُ تبرُّعًا ابتداءً قضاءً للواجب انتهاءً.

قوله: وَالصَّلَاةُ كَالصَّوْمِ بِاسْتِحْسَانِ المَشَايِخِ، النصُّ بالفداءِ وَرَدَ في الصوم وإنه غير معقول المعنى فالقياسُ أن يقتصر على الصوم لكن النصُّ الواردُ في الصوم جازَ أن يكون معلولاً لعلة مشتركة بين الصلاة والصوم وإن كان لا يدركه عقولنا والصلاة نظير الصوم بل أهم منه، فأمر المشايخ بالفداء في الصلاة احتياطًا ولم يحكموا بجوازه قطعًا مثل ما حكموا به في الصوم بل قالوا يجزيه إن شاء الله تعالى كما لو تبرَّع به الوارث في الصوم.

وَكُلُّ صَلَاةٍ تُعْتَبَرُ بِصَوْمِ يَوْمٍ هُوَ الصَّحِيحُ (وَلَا يَصُومُ عَنْهُ الوَلِيُّ وَلَا يُصَلِّي) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ».

(وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ أَوْ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ قَضَاهُ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، لَهُ أَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْمُؤَدَّىٰ فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ، وَلَنَا أَنَّ المُؤَدَّىٰ قُرْبَةٌ وَعَمَلٌ فَتَجِبُ صِيَانَتُهُ بِالْمُضِيِّ عَنِ الإِبْطَالِ، وَإِذَا وَجَبَ المُضِيُّ وَجَبَ القَضَاءُ بِتَرْكِهِ، ثُمَّ عِنْدَنَا لَا يُبَاحُ الإِفْطَارُ فِيهِ بِغَيْرِ عُذْرٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ....

قوله: وَكُلُّ صَلَاةٍ تُعْتَبَرُ بِصَوْمِ يَوْمٍ - واحد - هُوَ الصَّحِيحُ، وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول أولاً: صلاة يوم وليلة معتبرةٌ بصوم يوم واحد حتى يجب لكل خمس صلاة نصف صاع من بُرٍّ، ثم رجع عنه وقال: كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم، وهو الصحيح لأنه أحوطُ.

قوله: وَلَا يَصُومُ عَنْهُ الوَلِيُّ، وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله يجوز للوليِّ أن يصوم عنه، لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من مات وعليه الصيام صام عنه وليُّه» وهذا نصٌّ في الباب، ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى النبي عليه الصلاة والسلام: «لا يصومُ أحدٌ عن أحدٍ ولا يصلى أحدٌ عن أحدٍ» ولأن المقصود من عبادة الصوم وهو قهرُ النفس الأمارة بالسوء لا يحصلُ بفعل غيره، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام: «صام عنه وليُّه» أي فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الإطعام إذا أوصىٰ بذلك.

قوله: ثُمَّ عِنْدَنَا لَا يُبَاحُ الإِفْطَارُ فِيهِ بِغَيْرِ عُذْرٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، الإفطار بغير عذر

لِمَا بَيَّنَّا وَيُبَاحُ بِعُذْرٍ، وَالضِّيَافَةُ عُذْرٌ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «أَفْطِرْ وَاقْضِ يَوْمًا مَكَانَهُ».

(وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ أَسْلَمَ الكَافِرُ فِي رَمَضَانَ أَمْسَكَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا)

في صوم التطوع يحلُّ فيما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وذكر أبو بكر الرازي عن أصحابنا أنه لا يحلُّ، والمتأخرون اختلفوا فيه، ويحل بعذرٍ.

قوله: لِمَا بَيَّنَّا، أنه عملٌ وقربةٌ، وفي الذخيرة: وهذا كله إذا كان الإفطار قبل الزوال، فأما إذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له أن يفطر إلا إذا كان في ترك الإفطار عقوق بالوالدين أو بأحدهما.

قوله: وَالضِّيَافَةُ عُذْرٌ، فيما رُوي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تكون عذرًا لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا دُعيَ أحدُكم إلىٰ طعامٍ فليجب فإن كان مُفطرًا فليأكل وإن كان صائمًا فليصلِّ» أي فليدع لهم، والأظهر هو الأول لما رُوي أنَّ رسول الله عليه الصلاة والسلام كان في ضيافة رجل من الأنصار فامتنعَ رجلٌ من الأكل فقال عليه الصلاة والسلام: «إنما دعاكَ أخوكَ لتكرمه فافطر واقض يومًا مكانه».

قوله: وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ أَسْلَمَ الكَافِرُ فِي رَمَضَانَ أَمْسَكَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا، واختلفوا في إمساك البقية أنه على طريق الاستحباب أو على طريق الوجوب؟ ذكر محمد بن شجاع أنه على طريق الاستحباب لأنه مفطرٌ فكيف يجب عليه الكفُّ عن المفطرات، وقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب الصوم أنَّ الحائضَ إذا طهرت في بعض النهار لا يحسنُ لها أن تأكل وتشرب والناس صيامٌ، وهذا يدل على الاستحباب، وقد قال الشيخ الإمام الزاهد الصفَّار رحمه الله تعالى: الصحيح أن ذلك على الإيجاب لأن محمدًا رحمه الله

قَضَاءً لِحَقِّ الوَقْتِ بِالتَّشَبُّهِ (وَلَوْ أَفْطَرَا فِيهِ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِمَا) لِأَنَّ الصَّوْمَ غَيْرُ وَاجِبٍ فِيهِ (وَصَامَا مَا بَعْدَهُ) لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ وَالأَهْلِيَّةِ (وَلَمْ يَقْضِيَا يَوْمَهُمَا وَلَا مَا مَضَىٰ) لِعَدَمِ الخِطَابِ، وَهٰذَا بِخِلَافِ الصَّلَاةِ لِأَنَّ السَّبَبَ فِيهَا الجُزْءُ المُتَّصِلُ بِالأَدَاءِ فَوُجِدَتِ الأَهْلِيَّةُ عِنْدَهُ، وَفِي الصَّوْمِ الجُزْءُ الأَوَّلُ وَالأَهْلِيَّةُ مُنْعَدِمَةٌ عِنْدَهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ إِذَا زَالَ الكُفْرُ أَوِ الصِّبَا قَبْلَ الزَّوَالِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ،

تعالى ذكر في كتاب الصوم: فليصُمْ بقيَّة يومه، والأمر يدل على الإيجاب، وقال في الحائض: إذا طهرت في بعض النهار فلتدع الأكل والشرب، وهذا أمرٌ أيضًا، والذي قال: لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيامٌ، معناه يقبح منها ذلك، ألا ترىٰ أنه قال في المسافر: إذا أقام بعد الزوال إنِّي استقبحُ أن يأكل ويشرب والناس صيامٌ وهو مقيمٌ، فقد فسَّر ما لا يحسنُ بالاستقباح، ولا شكَّ أن ترك ما يستقبح شرعًا واجبًا، كذا في الفوائد الظهيرية، ثم الأصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار بصفةٍ لو كان في أول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الإمساكُ، كالحائض والنفساء تُطهَّر بعد طلوع الفجر أو معه، والمجنون يفيقُ والمريض يبرأُ والمسافر يقدمُ بعد الزوال أو الأكل، والذي أفطر متعمِّدًا أو خطأً أو مكرهًا، أو أكل يوم الشكِّ ثم استبان أنه من رمضان، أو أفطر وهو يرىٰ أنَّ الشمس قد غربت، أو تسحَّر بعد الفجر ولم يعلم، ومن لم يكن على تلك الصفة لا يجب الإمساك كما في حالة الحيض والنفاس، ثم قيل: الحائض تأكل سِرًّا لا جهرًا، وقيل تأكل سِرًّا وجهرًا، وللمريض والمسافر الأكل جهرًا، كذا ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالى، وفي الجامع الصغير لفخر الإسلام رحمه الله: فأما الإمساك في بقية النهار فمذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى في هذا كله لا يجب الإمساك.

لِأَنَّهُ أَدْرَكَ وَقْتَ النِّيَّةِ، وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ الصَّوْمَ لَا يَتَجَزَّأُ وُجُوبًا وَأَهْلِيَّةُ الوُجُوبِ مُنْعَدِمَةٌ فِي أَوَّلِهِ إِلَّا أَنَّ لِلصَّبِيِّ أَنْ يَنْوِيَ التَّطَوُّعَ فِي هٰذِهِ الصُّورَةِ دُونَ الكَافِرِ عَلَىٰ مَا قَالُوا، لِأَنَّ الكَافِرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّطَوُّعِ أَيْضًا، وَالصَّبِيُّ أَهْلٌ لَهُ.

(وَإِذَا نَوَى المُسَافِرُ الإِفْطَارَ ثُمَّ قَدِمَ المِصْرَ قَبْلَ الزَّوَالِ فَنَوَى الصَّوْمَ أَجْزَأَهُ) لِأَنَّ السَّفَرَ لَا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الوُجُوبِ وَلَا صِحَّةَ الشُّرُوعِ (وَإِنْ كَانَ فِي رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ) لِزَوَالِ المُرَخِّصِ فِي وَقْتِ النِّيَّةِ؛

قوله: لِأَنَّهُ أَدْرَكَ وَقْتَ النِّيَّةِ، لمَّا أدركَ وقت النية أمكنه تحصيله فصار كمن اصبح ناويًا للفطر، والمعنى فيه أنَّ الكفرَ منافٍ حكمًا لا حقيقةً، كما إذا أصبحَ بنية الفطر فعدم النية منافٍ حُكمًا لا حقيقةً، ومع هذا المنافي إذا نوىٰ قبل الزوال يصحُّ، فكذا هذا إذا زال المنافي قبل الزوال ينبغي أن يصحَّ.

قوله: عَلَىٰ مَا قَالُوا، إشارةٌ إلى الخلاف، وفي المبسوط: ولو بلغ في غير رمضان في يومٍ فنوى الصوم تطوُّعًا أجزأه بالإتفاق، وفي الكافر يسلم اشتباهٌ، فقد ذكر في الجامع الصغير في الصبي يبلغُ والكافر يسلمُ قال هما سواءٌ، وهذا يدل على أن نية كل واحد منهما للتطوع صحيحةٌ، وأكثرُ مشايخنا على الفرق بين الفصلين فقالوا: لا يصحُّ من الكافر نية صوم التطوع بعد ما أسلمَ قبل الزوال، لأنه ما كان أهلاً للعبادة في أول النهار فلا يتوقفُ إمساكه على أن يصير عبادةً بالنية، فأما الصبي فكان أهلاً للعبادة تطوُّعًا فيوقف إمساكه على أن يصير صومًا بالنية قبل الزوال.

قوله: وَإِذَا نَوَى المُسَافِرُ الإِفْطَارَ، أي في غير رمضان بدليل قوله فيما بعده: وإن كان في رمضان.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُقِيمًا فِي أَوَّلِ اليَوْمِ ثُمَّ سَافَرَ لَا يُبَاحُ لَهُ الفِطْرُ تَرْجِيحًا لِجَانِبِ الإِقَامَةِ فَهٰذَا أَوْلَىٰ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ لَا تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ لِقِيَامِ شُبْهَةِ المُبِيحِ.

(وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ اليَوْمَ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الإِغْمَاءُ) لِوُجُودِ الصَّوْمِ فِيهِ وَهُوَ الإِمْسَاكُ المَقْرُونُ بِالنِّيَّةِ إِذِ الظَّاهِرُ وُجُودُهَا مِنْهُ (وَقَضَىٰ مَا بَعْدَهُ) لِانْعِدَامِ النِّيَّةِ (وَإِنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْهُ قَضَاهُ كُلَّهُ غَيْرَ يَوْمِ تِلْكَ اللَّيْلَةِ) لِمَا قُلْنَا، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَقْضِي مَا بَعْدَهُ لِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ عِنْدَهُ يَتَأَدَّىٰ بِنِيَّةٍ وَاحِدَةٍ بِمَنْزِلَةِ الاعْتِكَافِ، وَعِنْدَنَا لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ لِكُلِّ يَوْمٍ لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ مُتَفَرِّقَةٌ، لِأَنَّهُ يَتَخَلَّلُ بَيْنَ كُلِّ يَوْمَيْنِ مَا لَيْسَ بِزَمَانٍ لِهٰذِهِ العِبَادَةِ، بِخِلَافِ الاعْتِكَافِ.

قوله: تَرْجِيحًا لِجَانِبِ الإِقَامَةِ فَهٰذَا أَوْلَىٰ، وجه الأولويَّةِ هو أنَّ المُرَخِّصَ وهو السفر قائمٌ وقت الإفطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الإفطار فلأَن لا يُباح له الفطرُ في هذه المسئلة والمُرَخِّصُ ليس بقائم وقت الفطر بالطريق الأَوْلىٰ.

قوله: إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ، أي إذا كان مقيمًا فسافَرَ أو مسافرًا فأقامَ لا تلزمُ الكفارة.

قوله: لِمَا قُلْنَا، أي لوجود الصوم فيه.

قوله: لِأَنَّهَا عِبَادَاتٌ مُتَفَرِّقَةٌ، لأن صوم كل يوم عبادةٌ على حدة، ألا ترىٰ أن فساد البعض لا يمنعُ صحة ما بقى، وإن انعدام الأهلية في بعض الأيام لا يمنع تقرر الأهلية فيما بقى، فكانت بمنزلة صلواتٍ مختلفةٍ فيستدعي كل واحد منهما نيةً على حدةً.

(وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ كُلِّهِ قَضَاهُ) لِأَنَّهُ نَوْعُ مَرَضٍ يُضْعِفُ القُوَىٰ وَلَا يُزِيلُ الحِجَىٰ فَيَصِيرُ عُذْرًا فِي التَّأْخِيرِ لَا فِي الإِسْقَاطِ.

(وَمَنْ جُنَّ رَمَضَانَ كُلَّهُ لَمْ يَقْضِهِ) خِلَافًا لِمَالِكٍ هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالْإِغْمَاءِ، وَلَنَا أَنَّ المُسْقِطَ هُوَ الحَرَجُ وَالإِغْمَاءُ لَا يَسْتَوْعِبُ الشَّهْرَ عَادَةً فَلَا حَرَجَ، وَالجُنُونُ يَسْتَوْعِبُهُ فَيَتَحَقَّقُ الحَرَجُ (وَإِنْ أَفَاقَ المَجْنُونُ فِي بَعْضِهِ قَضَىٰ مَا مَضَىٰ) خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ، هُمَا يَقُولَانِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ

قوله: وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ كُلِّهِ قَضَاهُ، إلا على قول الحسن البصري رحمه الله تعالى فإنه لا قضاء عليه عنده، لأنه يقول سببُ وجوب الأداء وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالإغماء ووجوب القضاء يُبتنى عليه، ولنا أن الإغماء عذرٌ في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه، وهذا لأن الإغماء يضعفُ القوىٰ ولا يزيلُ الحجىٰ، ألا ترىٰ أنه لا يصير مُوليًا عليه فإن رسول الله عليه الصلاة والسلام ابتلي بالإغماء في مرضه وقد كان معصومًا عما يزيلُ العقل، قال الله تعالى: ﴿مَآ أَنتَ بِنِعۡمَةِ رَبِّكَ بِمَجۡنُونٖ﴾ [القلم: ٢].

قوله: وَمَنْ جُنَّ رَمَضَانَ كُلَّهُ لَمْ يَقْضِهِ، وأصلُه أنَّ الأعذار أربعة أنواع: ما لا يمتدُّ يومًا وليلة غالبًا كالنوم فلا يسقطُ شيئًا من العبادات، لأنه لا يوجب حرجًا ولهذا لم يجب لأحدٍ عليه ولايةٌ بسببه، وما يمتدُّ خلقةً كالصبا فيسقطُ الكل دفعًا للحرج، وما يمتدُّ وقتَ الصلاة لا وقتَ الصوم غالبًا كالإغماء، فإذا امتدَّ في الصلوات بأن زادَ على يوم وليلة جُعِل عذرًا دفعًا للحرج لكونه غالبًا، ولم يجعل عذرًا في الصوم لأن امتداده شهرًا نادرٌ فلم يكن في إيجاب القضاء حرجٌ، وما يمتدُّ وقتَ الصلاة والصوم وقد لا يمتدُّ وهو الجنون فإذا امتدَّ فيهما أسقطهما.

قوله: وَإِنْ أَفَاقَ المَجْنُونُ فِي بَعْضِهِ قَضَىٰ مَا مَضَىٰ، قال شمس الأئمة الحلواني

الأَدَاءُ لِانْعِدَامِ الأَهْلِيَّةِ، وَالقَضَاءُ مُرَتَّبٌ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَالْمُسْتَوْعَبِ، وَلَنَا أَنَّ السَّبَبَ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ الشَّهْرُ وَالأَهْلِيَّةُ بِالذِّمَّةِ، وَفِي الوُجُوبِ فَائِدَةٌ وَهُوَ صَيْرُورَتُهُ مَطْلُوبًا عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَخْرُجُ فِي أَدَائِهِ، بِخِلَافِ المُسْتَوْعَبِ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ فِي الأَدَاءِ فَلَا فَائِدَةَ وَتَمَامُهُ فِي الخِلَافِيَّاتِ، ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الأَصْلِيِّ وَالعَارِضِيِّ، قِيلَ هٰذَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ

رحمه الله تعالى: المراد منه أنه أفاقَ فيما يمكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو أفاقَ بعد الزوال من اليوم الأخير من شهر رمضان لا يلزمه القضاءُ لأن الصومَ لا يصحُّ فيه كالليل، وهو الصحيح.

قوله: وَالأَهْلِيَّةُ بِالذِّمَّةِ، ولم يختل به، وهذا لأنها معنًى يصيرُ الشخص به أهلاً للوجوب له وعليه، وبه فارقَ البهائم وهو قائمٌ بعد الجنون، ألا ترىٰ أنه يلزمه ضمانَ الإتلاف وصدقةَ الفطر ونفقةَ المحارم ومحلُّ هذه الحقوق الذمة فدلَّ وجوبُها على قيامها.

قوله: وَفِي الوُجُوبِ فَائِدَةٌ، جوابٌ عن المستوعب والصبا، فالذمةُ قائمةٌ فيهما ولم يجب القضاء للحرج.

قوله: ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الأَصْلِيِّ - بأن بلغ مجنونًا - وَالعَارِضِيِّ، بأن جُنَّ بعد البلوغ، وفي المبسوط: فإن كان جنونه أصليًا بأن بلغ مجنونًا ثم أفاقَ في بعض الشهر فالمحفوظُ عن محمد رحمه الله تعالى أنه ليس عليه قضاءُ ما مضىٰ، لأن ابتداء الخطاب يتوجَّه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي يبلغ، وروىٰ هشامٌ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال: في القياس لا قضاءَ عليه، ولكن استحسنَ فأوجبَ عليه قضاءَ ما مضىٰ من الشهر لأن الجنون الأصليَ لا يفارق الجنون الطارئ في شيء من الأحكام، وليس فيه روايةٌ عن أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى، واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والأصحُّ أنه ليس عليه قضاءُ ما مضىٰ.

فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ مَجْنُونًا الْتَحَقَ بِالصَّبِيِّ فَانْعَدَمَ الْخِطَابُ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَلَغَ عَاقِلًا ثُمَّ جُنَّ، وَهٰذَا مُخْتَارُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ.

(وَمَنْ لَمْ يَنْوِ فِي رَمَضَانَ كُلِّهِ لَا صَوْمًا وَلَا فِطْرًا فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَتَأَدَّىٰ صَوْمُ رَمَضَانَ بِدُونِ النِّيَّةِ فِي حَقِّ الصَّحِيحِ الْمُقِيمِ لِأَنَّ الإِمْسَاكَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، فَعَلَىٰ أَيِّ وَجْهٍ يُؤَدِّيهِ يَقَعُ عَنْهُ،

قوله: وَهٰذَا - أي المرويّ عن محمد رحمه الله تعالى وهو الفرقُ بين الجنونين - مُخْتَارُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ، منهم الشيخ أبو عبد الله الجرجاني والإمام الرُّسْتغفني والزاهد الصفَّار رحمهم الله تعالى.

قوله: وَمَنْ لَمْ يَنْوِ فِي رَمَضَانَ كُلِّهِ لَا صَوْمًا وَلَا فِطْرًا فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ، وهذه المسئلة من خواصِّ مسائل الجامع الصغير، ثم لا بُدَّ من التأويل لهذه المسئلة لِمَا أنَّ دلالة حال المسلم كافيةٌ لوجود النية، ألا ترىٰ أن من أُغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الأولىٰ من رمضان أنه يصير صائمًا من يومها ولم يعرف منه نية الصوم ولا الفطر، لما أن حملنا أمره على النية بناءً على ظاهر حاله، ثم قال مشايخنا: تأويلُ هذه المسئلة أن يكون مريضًا أو مسافرًا أو متهتكًا اعتادَ الفطرَ في رمضان حتى لا يصلحُ حاله دليلاً على العزيمة ونية الصوم، كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى، وقال زفر رحمه الله تعالى: يتأدَّىٰ صوم رمضان بدون النية، وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ينكر هذا المذهب لزُفَر رحمه الله ويقول: المذهبُ عنده أنَّ صوم جميع الشهر يتأدَّىٰ بنيةٍ واحدةٍ كما هو قول مالك رحمه الله تعالى، وقال أبو اليُسْر: هذا قولٌ قاله زُفَرُ رحمه الله تعالى في صغره ثم رَجَعَ عنه.

قوله: فِي حَقِّ الصَّحِيحِ الْمُقِيمِ، إنما قيَّد بهما لأن المريضَ والمسافرَ لا بُدَّ لهما من نية الصوم بالاتفاق، لأن إمساكهما غير مستحق للصوم لأن شعبان ورمضان في حقهما سواءٌ

كَمَا إِذَا وَهَبَ كُلَّ النِّصَابَ مِنَ الفَقِيرِ، وَلَنَا أَنَّ المُسْتَحَقَّ الإِمْسَاكُ بِجِهَةِ العِبَادَةِ وَلَا عِبَادَةَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَفِي هِبَةِ النِّصَابِ وُجِدَ نِيَّةُ القُرْبَةِ عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي الزَّكَاةِ (وَمَنْ أَصْبَحَ غَيْرَ نَاوٍ لِلصَّوْمِ فَأَكَلَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَقَالَ زُفَرُ: عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ لِأَنَّهُ يَتَأَدَّىٰ بِغَيْرِ النِّيَّةِ عِنْدَهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: إِذَا أَكَلَ قَبْلَ الزَّوَالِ تَجِبُ الكَفَّارَةُ لِأَنَّهُ فَوَّتَ إِمْكَانَ التَّحْصِيلِ فَصَارَ كَغَاصِبِ الغَاصِبِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ

من حيث أنهما غير مطالبين بالأداء حال قيام المرض والسفر، كذا في مبسوط شيخ الإسلام.

قوله: كَمَا إِذَا وَهَبَ كُلَّ النِّصَابَ مِنَ الفَقِيرِ، فإن قيل: إعطاء النصاب فقيرًا واحدًا للزكاة باطلٌ عند زُفرَ رحمه الله تعالى على ما مرَّ في الزكاة، فكيف ذكر الجواز هنا على مذهبه؟ قيل: جازَ أن يكون المرادُ منه: أي على سوق مذهبكم، وقيل تأويله أن يكون الفقير مديونًا فعند ذلك يجوز أداء النصاب زكاةً بالاتفاق.

قوله: وَفِي هِبَةِ النِّصَابِ وُجِدَ نِيَّةُ القُرْبَةِ، باختيار المحل ووُجد معنى القربة لحا-المحل، ألا ترىٰ أن من وهبَ لفقيرٍ شيئًا لا يملكُ الرجوعَ فيه لحصول الثواب لهُ.

قوله: كَغَاصِبِ الغَاصِبِ، وذلك لأن الإمساك قبل الزوال كان بعرضية أن يصير صومًا فبالأكل فوت هذا الإمكان وتفويت الإمكان بمنزلة الأصل، كما في الغصب، فإن المغصوب منه كما يضمن الغاصب الأول لتفويت الأصل يضمن الغاصب الثاني لتفويت الإمكان، لأنه لا جائزَ أن يضمن الثانِي بسبب الاستهلاك لأنه شرطٌ والتفويت علةٌ ولا يُصار إليه مع قيام صاحب العلة، ولا جائزَ أن يضمنه بسبب الغصب لأنه ما أزال اليد المحقة فتعيَّن لتضمنه تفويت الإمكان وهو إمكان التحصيل للمغصوب منه بالردِّ على الغاصب أو بالردِّ عليه، والجوابُ لأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه عن هذا أنَّ ضمان الغصب ضمانُ

- رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّ الكَفَّارَةَ تَعَلَّقَتْ بِالْإِفْسَادِ وَهٰذَا امْتِنَاعٌ إِذْ لَا صَوْمَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ (وَإِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ أَوْ نَفِسَتْ أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ) بِخِلَافِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهَا تُحْرَجُ فِي قَضَائِهَا وَقَدْ مَرَّ فِي الصَّلَاةِ (وَإِذَا قَدِمَ المُسَافِرُ أَوْ طَهُرَتِ الحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجِبُ الإِمْسَاكُ وَعَلَىٰ هٰذَا الخِلَافِ كُلُّ مَنْ صَارَ أَهْلًا لِلُّزُومِ وَلَمْ يَكُنْ كَذٰلِكَ فِي أَوَّلِ اليَوْمِ، هُوَ يَقُولُ: التَّشْبِيهُ خَلَفٌ فَلَا يَجِبُ إِلَّا عَلَىٰ مَنْ يَتَحَقَّقُ الأَصْلُ فِي حَقِّهِ كَالْمُفْطِرِ مُتَعَمِّدًا أَوْ مُخْطِئًا، وَلَنَا أَنَّهُ وَجَبَ قَضَاءً لِحَقِّ الوَقْتِ لَا خَلَفًا لِأَنَّهُ وَقْتٌ مُعَظَّمٌ، بِخِلَافِ الحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالمَرِيضِ وَالمُسَافِرِ حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ حَالَ قِيَامِ هٰذِهِ الأَعْذَارِ

العدوان وذلك مما يحتاطُ في إثباته زجرًا، وههنا الكفارة في معنى العقوبة وهو ممَّا يحتاطُ في درئه وإسقاطه فافترقا.

قوله: وَإِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ أَوْ نَفِسَتْ، بضم النون أي صارت نُفساء، ونَفَسَتْ بفتح النون أي حَاضَتْ.

قوله: كَالْمُفْطِرِ مُتَعَمِّدًا أَوْ مُخْطِئًا، فإن قيل: ما وجه المفطر مخطئًا عنده والفطرُ لا يتحقق عنده من المخطيء، قلنا: المرادُ من المخطيء هو من لم يصحَّ صومُ اليومِ عنه لعدم قصده في إفساد الصوم، كمن أكلَ يوم الشكِّ ثم ظهرَ أنه من رمضان فإنه يتحقق الإفطار ههنا ويجبُ التشبُّهُ بالاتفاق، وكذا من تسحَّر وهو يظنُّ أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طَلَعَ أو أفطرَ على ظنٍّ أنَّ الشمسَ قد غربت وهي لم تغرب بَعْدُ، أو نقول: بناءٌ على قود مذهبكم.

لِتَحَقُّقِ المَانِعِ عَنِ التَّشْبِيهِ حَسَبَ تَحَقُّقِهِ عَنِ الصَّوْمِ.

قَالَ: (وَإِذَا تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ فَإِذَا هُوَ قَدْ طَلَعَ، أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يَرَىٰ أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ فَإِذَا هِيَ لَمْ تَغْرُبْ أَمْسَكَ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ) قَضَاءً لِحَقِّ الوَقْتِ بِالْقَدْرِ المُمْكِنِ أَوْ نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ (وَعَلَيْهِ القَضَاءُ) لِأَنَّهُ حَقٌّ مَضْمُونٌ بِالْمِثْلِ، كَمَا فِي المَرِيضِ وَالمُسَافِرِ (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) لِأَنَّ الجِنَايَةَ قَاصِرَةٌ لِعَدَمِ القَصْدِ، وَفِيهِ قَالَ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: مَا تَجَانَفْنَا لِإِثْمٍ، قَضَاءُ يَوْمٍ عَلَيْنَا يَسِيرٌ، وَالمُرَادُ بِالْفَجْرِ الفَجْرُ الثَّانِي، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ

قوله: لِتَحَقُّقِ المَانِعِ عَنِ التَّشْبِيهِ، أما في حقِّ المسافر والمريض المانعُ عن التحقق لُحوق الحرج بهما والحرج كما يتحققُ بالصوم يتحققُ بالتشبه، وأمَّا في النفساء والحائض فإنَّ حقيقة الصوم حرامٌ عليهما فيكون التشبُّه حرامًا أيضـًا، كما أنَّ عبادة الصنم حرامٌ فكذلك الصلاة وأمامَهُ صورةٌ حرام للتشبه.

قوله: أَوْ نَفْيًا لِلتُّهْمَةِ، فإنه لو أكلَ ولا عُذرَ به يتهمه الناس بالفِسقِ والفُجُور، والتحرُّز عن موضع التهمة واجبٌ للحديث: «من كان يُؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يقفنَ مواقف التهم»، ولِمَا رُويَ عن عليّ رضي الله عنه: «إيَّاكَ وما يقع عند الناس إنكاره» وفي رواية: «وما يسبق إلى القلوب إنكاره» ، وإن كان عندكَ اعتذاره فليس كل سامعٍ نكرًا يُطيق أن تسمعه عُذرًا.

قوله: وَفِيهِ قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: مَا تَجَانَفْنَا لِإِثْمٍ، فإنه رضي الله عنه كان جالسًا في رحبة مسجد الكوفة عند الغرب في شهر رمضانَ فأُتِيَ بعسٍّ من لبنٍ فَشَرِبَ منه هُو وأصحابه فأمَرَ المؤذِّنَ أن يُؤذِن، فلمَّا رقى المئذنةَ رأى الشمسَ لم تغب فقال: الشمس!

فِي الصَّلَاةِ (ثُمَّ التَّسَحُّرُ مُسْتَحَبٌّ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «تَسَحَّرُوا فَإِنَّ فِي السَّحُورِ بَرَكَةً» (وَالْمُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهُ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «ثَلَاثٌ مِنْ أَخْلَاقِ الْمُرْسَلِينَ: تَعْجِيلُ الإِفْطَارِ، وَتَأْخِيرُ السَّحُورِ، وَالسِّوَاكُ» (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا شَكَّ فِي الْفَجْرِ) وَمَعْنَاهُ تَسَاوِي الظَّنَّيْنِ (الأَفْضَلُ أَنْ يَدَعَ الأَكْلَ) تَحَرُّزًا عَنِ الْمُحَرَّمِ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذٰلِكَ، وَلَوْ

يا أمير المؤمنين، فقال عُمر رضي الله عنه: بَعَثْناكَ داعيًا ولم نَبْعَثْكَ راعيًا، ما تجانفنا لإثمٍ نقضي يومًا مكانه وقضاءُ يومٍ علينا يسيرٌ، دلَّ هذا الحديث علىٰ لزوم القضاء وعدم الكفارة، وإنما قال عُمرُ رضي الله عنه ذلك لإساءةِ أدبه، لأن من حقه أن يجيء ويخبِر فالنداءُ من المِئْذَنة كان إساءةً منه في الأدب فردَّ عليه بقوله: لم نبعثكَ راعيًا، كذا في مبسوط الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى، وقوله: ما تجانفنا لإثمٍ أي لم ننحرف إليه ولم نمِلْ، يعني ما تعمَّدنا في هذا ارتكاب المعصية.

قوله: فَإِنَّ فِي السَّحُورِ بَرَكَةً، السحر آخر الليل، عن الليث قالوا هو السُّدْس الأخير، والسحور اسم لما يُؤكل في ذلك الوقت، فعلى هذا كان المضاف في قوله عليه الصلاة والسلام: «فإن في السحور بركة» محذوفًا أي في أكل السحور، ثم قيل المراد من البركة هو زيادة قوةٍ في أداء الصوم بدليل حديث آخر ذكره في المبسوط، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل، وبأكل السحور على صيام النهار»، وجاز أن يكون المراد من البركة هو نيل زيادة الثواب لاستنانه بأكل السحور بسنن سيد المرسلين عليهم الصلاة والسلام وعمله بما هو مخصوصٌ بأهل الإسلام، قال عليه الصلاة والسلام: «فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور»، وفي النهاية: وسُئل الإمام بدر الدين النوري رحمه الله تعالى شيخي عن هذا الحديث فقال: كيف يكون

أَكَلَ فَصَوْمُهُ تَامٌّ لِأَنَّ الأَصْلَ هُوَ اللَّيْلُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِذَا كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَسْتَبِينُ الفَجْرَ، أَوْ كَانَتِ اللَّيْلَةُ مُقْمِرَةً أَوْ مُتَغَيِّمَةً، أَوْ كَانَ بِبَصَرِهِ عِلَّةٌ وَهُوَ يَشُكُّ لَا يَأْكُلُ، وَلَوْ أَكَلَ فَقَدْ أَسَاءَ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَىٰ مَا لَا يَرِيبُكَ» وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ أَكَلَ وَالفَجْرُ طَالِعٌ فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ عَمَلًا بِغَالِبِ الرَّأْيِ، وَفِيهِ الِاحْتِيَاطُ،

تأخيرُ السحور من أخلاق المرسلين ولم يكن في ملَّتِهم حلُّ أكل السحور كما كان في ابتداء ملتنا؟ فقال شيخي رحمه الله تعالى وأثابة الجنة: المرادُ به الأكلة الثانية فإنها كانت تجري مجرى السحور في حقِّهم.

قوله: دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَىٰ مَا لَا يَرِيبُكَ، وتمام الحديث: «فإن الكذب ريبةٌ وإن الصدق طمأنينةٌ»[1] مِن: رَابَهُ رَيْبًا، شكَّكَهُ، والريبة الشكُّ والتهمة أي ما يُشكِّكَ ويحصلُ فيكَ الريبةَ وهي في الأصل فلقُ النفس واضطرابها، ألا ترىٰ كيف قابلها بالطمانينة وهي السكون، وذلك أنَّ النفس لا تستقرُّ متى شكت في أمرٍ وإذا أيقنته سكنتَ واطمأنت، ولو شكَّ في غروبِ الشمس لا يحلُّ له الفطر لأن الأصل هو النهارُ، ولو أكل مع الشكِّ فعليه القضاءُ عملاً بالأصل، ولو أكلَ وهو شاك في طلوع الفجر فصومه تام لأن الأصل بقاءُ الليل، وإن كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء روايةً واحدةً لأنَّ النهار هو الأصل، وهذا بخلاف ما إذا كان في أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالعٌ فعليه قضاءُه عملاً بغالب الرأي وفيه الإحتياط، وفي ظاهر الرواية لا قضاءَ عليه لأن اليقين لا يزولُ إلا بمثله، ففيما إذا أكلَ وأكبَرُ رأيه أنه أكلَ بعد طلوع الفجر في وجوب القضاء عليه روايتان، وفي مثله في غروب الشمس

(١) رواه الترمذي عن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - برقم (٢٥١٨) في الباب الأخير من أبواب صفة القيامة والرقائق والورع.

وَعَلَىٰ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْيَقِينَ لَا يُزَالُ إِلَّا بِمِثْلِهِ، وَلَوْ ظَهَرَ أَنَّ الفَجْرَ طَالِعٌ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بَنَى الأَمْرَ عَلَى الأَصْلِ فَلَا تَتَحَقَّقُ العَمْدِيَّةُ (وَلَوْ شَكَّ فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ لَا يَحِلُّ لَهُ الفِطْرُ) لِأَنَّ الأَصْلَ هُوَ النَّهَارُ (وَلَوْ أَكَلَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ) عَمَلًا بِالأَصْلِ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ أَكَلَ قَبْلَ الغُرُوبِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ رِوَايَةً وَاحِدَةً لِأَنَّ النَّهَارَ هُوَ الأَصْلُ، وَلَوْ كَانَ شَاكًّا فِيهِ وَتَبَيَّنَ أَنَّهَا لَمْ تَغْرُبْ يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الكَفَّارَةُ نَظَرًا إِلَىٰ مَا هُوَ الأَصْلُ وَهُوَ النَّهَارُ.

(وَمَنْ أَكَلَ فِي رَمَضَانَ نَاسِيًا وَظَنَّ أَنَّ ذٰلِكَ يُفْطِرُهُ فَأَكَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ مُتَعَمِّدًا عَلَيْهِ القَضَاءُ دُونَ الكَفَّارَةِ) لِأَنَّ الِاشْتِبَاهَ اسْتَنَدَ إِلَى القِيَاسِ فَتَتَحَقَّقُ الشُّبْهَةُ، وَإِنْ بَلَغَهُ الحَدِيثُ وَعَلِمَهُ فَكَذٰلِكَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهَا تَجِبُ، وَكَذَا عَنْهُمَا لِأَنَّهُ لَا اشْتِبَاهَ فَلَا شُبْهَةَ،

عليه القضاء روايةٌ واحدةٌ، وفي فتاوىٰ قاضي خان رحمه الله تعالى عنهُ أنه عليه الكفارة أيضـًا لأن النهار كان ثابتًا وقد انضمَّ إليه أكبرُ رأيه فصار بمنزلة اليقين.

قوله: لِأَنَّ الِاشْتِبَاهَ اسْتَنَدَ إِلَى القِيَاسِ، لما أنَّ القياس الصحيح يقتضي أن لا يبقى صائمًا بأكله عند النسيان قبل أن يأكل متعمدًا، وإذا أكلَ بعد ذلك متعمدًا فقد لاقىٰ أكله حالةً وهو غير صائمٌ فيها فلا تجبُ الكفارة، ووجه القياس وهو أنَّ ركن الصوم ينعدمُ بأكله ناسيًا أو عامدًا وبدون الركن لا يتصوَّرُ أداء العبادة فيفسد صومه.

قوله: وَإِنْ بَلَغَهُ الحَدِيثُ وَعَلِمَهُ، أي عَلِمَ بمعنى الحديث بأنَّ الصوم لا يفسدُ بالأكل ناسيًا، فَكَذٰلِكَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، أي لا تجبُ الكفارة، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهَا

وَجْهُ الأَوَّلِ قِيَامُ الشُّبْهَةِ الحُكْمِيَّةِ بِالنَّظَرِ إِلَى القِيَاسِ فَلَا يَنْتَفِي بِالْعِلْمِ كَوَطْءِ الأَبِ جَارِيَةَ ابْنِهِ.

(وَلَوِ احْتَجَمَ وَظَنَّ أَنَّ ذٰلِكَ يُفْطِرُهُ ثُمَّ أَكَلَ مُتَعَمِّدًا عَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ) لِأَنَّ الظَّنَّ مَا اسْتَنَدَ إِلَىٰ دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ إِلَّا إِذَا أَفْتَاهُ فَقِيهٌ بِالْفَسَادِ لِأَنَّ الفَتْوَىٰ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ فِي حَقِّهِ، ....

تَجِبُ، وَكَذَا عَنْهُمَا، أي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

قوله: قِيَامُ الشُّبْهَةِ الحُكْمِيَّةِ، نظرًا إلى الدليل، الشُّبهةُ نوعان: شبهة دليل وشبهة اشتباه، فشبهة الدليل هي ما يوجد الدليل الشرعي على ذلك مع تخلف المدلول عنه، كما في الأكل ناسيًا وجد الدليلُ على فساده وهو القياسُ فتحققت الشبهة في الحكم بالنظر إليه، ولكن يتخلَّفُ المدلول عن هذا القياس لوجود النصِّ المخالف له وهو حديثُ الأعرابيِّ قال له النبي عليه الصلاة والسلام: «تِمَّ على صومك» الحديث، وفي هذه الشبهة العبرة لوجودها لا لاعتقاد المرتكب لأنَّ المُؤَثِّر في إسقاط الكفارة الدليلُ الشرعيُّ، وذلك لا يتفاوت بين أن يعلم حديث الأعرابيِّ أو لا يعلم، لأن زوال الاشتباه لا يوجبُ زوال الشبهة كما إذا وطيء جارية ابنه لا يجب الحدُّ سواءٌ عَلِمَ بالحرمة أو لم يعلم، وأمَّا شبهة الاشتباه فهي تخيُّل ما ليس بدليلٍ دليلاً، فإن تأيَّدَ بظنه يكون معتبراً وإلا فلا، كالإبن إذا وطيء جارية أبيه إن قال: ظننتُ أنها تحلُّ لي، سقط الحدُّ، وإلا فلا.

قوله: إلَّا إذَا أَفْتَاهُ فَقِيهٌ، إشارةٌ إلى أن المفتي ينبغي أن يكون ممن يُؤخذ منه الفقه ويعتمدُ عليه في البلدة في الفتوىٰ، وإذا كان المفتي على هذه الصفة فعلى العامي تقليدُه، وإن كان المفتي أخطأ في ذلك ولا معتبر بغيره، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وابن رُستم عن محمد، وبشيرُ بن الوليد عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى.

وَلَوْ بَلَغَهُ الحَدِيثُ وَاعْتَمَدَهُ فَكَذٰلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -، لِأَنَّ قَوْلَ الرَّسُولِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَا يَنْزِلُ عَنْ قَوْلِ المُفْتِي، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - خِلَافُ ذٰلِكَ، لِأَنَّ عَلَى العَامِّيِّ الِاقْتِدَاءَ بِالْفُقَهَاءِ لِعَدَمِ الِاهْتِدَاءِ فِي حَقِّهِ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ الأَحَادِيثِ، وَإِنْ عَرَفَ تَأْوِيلَهُ تَجِبُ الكَفَّارَةُ لِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ، وَقَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يُورِثُ

قوله: وَلَوْ بَلَغَهُ الحَدِيثُ وَاعْتَمَدَهُ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «أفْطَرَ الحاجِمُ والمحجومُ».

قوله: فَكَذٰلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، أي لا تجبُ الكفارة.

قوله: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ خِلَافُ ذٰلِكَ، أي لا تسقط الكفارة بالفطر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا بلغه حديث الحجامة واعتمده، بخلاف فتوى المفتي بالفساد فإن هناك تسقطُ الكفارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال: لأن العامي إذا سَمِعَ حديثًا ليسَ له أن يأخذ بظاهره، لجواز أن يكون مصروفًا عن ظاهره أو منسوخًا، بخلاف الفتوىٰ.

وقوله: وَإِنْ عَرَفَ تَأْوِيلَهُ تَجِبُ الكَفَّارَةُ، وتأويله أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام مرَّ بهما وهو معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان آخرُ فقال: أفطر الحاجمُ والمحجومُ، أي ذهب بثواب صومهما للغيبة، يدلُّ عليه أنه سوَّىٰ بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف أنه لا يفسدُ صومُ الحاجم، وقيل: الصحيح أنه غشي على المحجوم فصبَّ الحاجمُ الماءَ في حلقه فقال عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجمُ المحجومَ» أي فطَرَهُ مما صَنَعَ به، فوقَع عند الراوي أنه قال عليه الصلاة والسلام: «أفْطَرَ الحاجمُ والمحجومُ»، كذا في المبسوط.

قوله: وَقَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ، جوابٌ عمَّا يُقال أن الأوزاعي

الشُّبْهَةَ لِمُخَالَفَتِهِ القِيَاسَ.

(وَلَوْ أَكَلَ بَعْدَمَا اغْتَابَ مُتَعَمِّدًا فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ كَيْفَمَا كَانَ) لِأَنَّ الفِطْرَ يُخَالِفُ القِيَاسَ، وَالحَدِيثُ مُؤَوَّلٌ بِالْإِجْمَاعِ.

(وَإِذَا جُومِعَتِ النَّائِمَةُ أَوِ المَجْنُونَةُ وَهِيَ صَائِمَةٌ عَلَيْهَا القَضَاءُ دُونَ الكَفَّارَةِ) وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِمَا

خالفه فيورثُ الشبهة كخلاف مالك رحمه الله تعالى في النسيان، فأجاب بأن قول الأوزاعي لا يورثُ الشبهة، بخلاف قول مالك رحمه الله في النسيان لأن خلافه إنما اعتبر بموافقة القياس، وخلاف الأوزاعي مخالفٌ للقياس فلا يُعتبر لأن الفطرَ ممَّا دَخَلَ لا ممَّا خَرَجَ.

قوله: وَلَوْ أَكَلَ بَعْدَمَا اغْتَابَ - إلى قوله - كَيْفَمَا كَانَ، أي سواءٌ بلغه الحديثُ أو لم يبلغه، وسواءٌ عرف تأويلَه أو لم يعرفه، وسواءٌ أفتاه مُفْتٍ أو لم يفت، وفي المبسوط: فظنَّ أن الغيبة فطرته فأكل بعد ذلك متعمدًا فعليه القضاء والكفارة سواء اعتمد حديثًا أو فتوىٰ لأن هذا الظن والفتوى في غير موضعه، إذ لا خلاف بين العلماء أن الصوم لا يفسد بهذا، والفتوىٰ بخلاف الإجماع غير معتبرة، والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاثٌ يُفطِرْنَ الصيامَ وينقضنَ الوضوءَ ويهدمنَ العقلَ: الغيبةُ والنميمةُ والنظر إلى محاسن المرأة» كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله تعالى، وقال فخر الإسلام في الجامع الصغير: والحديث الوارد فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الغيبة تفطرُ الصيام» وهو مُؤوَّلٌ بالإجماع.

قوله: وَإِذَا جُومِعَتِ النَّائِمَةُ أَوِ المَجْنُونَةُ وَهِيَ صَائِمَةٌ عَلَيْهَا القَضَاءُ، أمَّا صومُ النائمة فظاهرٌ، وأما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها فإن صحة الصوم لا تجامع الجنون، وحُكي عن أبي سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى أنه قال: لمَّا قرأتُ على

اعْتِبَارًا بِالنَّاسِي، وَالعُذْرُ هُنَا أَبْلَغُ لِعَدَمِ القَصْدِ، وَلَنَا أَنَّ النِّسْيَانَ يَغْلِبُ وُجُودُهُ وَهٰذَا نَادِرٌ، وَلَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ لِانْعِدَامِ الجِنَايَةِ.

محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة قلتُ له: كيف تكون صائمةً وهي مجنونةٌ؟ قال لي: دَعْ هذا فإنه انتشر في الأُفُق، وأكثرُ المشايخ قالوا: تأويلُه إذا كانت عاقلةً بالغةً في أوَّلِ النهار ثم جُنَّتْ، كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله تعالى، وفي الفوائد الظهيرية: وعن عيسىٰ بن أبان رحمة الله تعالى عليه قال: قلتُ لمحمد رحمة الله تعالى عليه: هذه المجنونة؟ فقال: لا، بل المجبورة، أي المُكْرَهة، فقلتُ: ألا تجعلها مجبورةً؟ فقال: بلىٰ، ثم قال: كيف وقد سارت بها الركابُ، دَعُوهَا.

قوله: وَلَا تَجِبُ الكَفَّارَةُ لِانْعِدَامِ الجِنَايَةِ، لأنها تكونُ بالقصدِ ولا قصدَ.

* * *

فَصْلٌ فِيمَا يُوجِبُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ

(وَإِذَا قَالَ: لِلّٰهِ عَلَيَّ صَوْمُ يَوْمِ النَّحْرِ أَفْطَرَ وَقَضَىٰ) فَهٰذَا النَّذْرُ صَحِيحٌ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ، هُمَا يَقُولَانِ: إِنَّهُ نَذْرٌ بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ لِوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ هٰذِهِ الأَيَّامِ، ....

فصل فيما يوجبه على نفسه

الأصلُ في صحة النذر أن لا يكون المنذور واجبًا ولكن من جنسه لله تعالىٰ واجبٌ قصدًا لا تبعًا، لأن الأصلَ في العبادة الدوامُ لتواتر نِعَمِه في كل لحظةٍ وتتابعُ إحسانه في كل لمحةٍ إلا أنَّ الله تعالىٰ اكتفى بإيجاب خمسِ صلواتٍ في كل يومٍ وَليلةٍ تيسيرًا للأمر علىٰ عباده والعبد بنذرِهِ يُرِيدُ أن يتمسَّكَ بالعزيمة ويُلحق المنذور بما هو الواجب، ومن شرط إلحاق الشيء بالشيء أن يَتحقق ذلك الشيءُ، وقولنا: قصدًا لا تبعًا، وهذا لأنَّ ما يكون واجبًا تبعًا يكون مباحًا لعينه فلم يكن النذر به إلحاقًا بالواجب بل يكون نذرًا بالمباح والنذر بالمباح لا يصحُّ، فلذا لا يصحُّ النذر بعيادة المريض لأنه واجبٌ، ولا بالوضوء ولا بقراءة القرآن لأنهما وَجبَا للصلاة وليس من جنسهما واجبٌ لعينه، ولا يلزم صحة النذر بالاعتكاف لأن من جنسه وهو اللُّبث واجبًا على العباد لعينه وهو الوقوفُ في الصلاة، والثاني أنَّ النذرَ بالاعتكاف إنما صحَّ لكونه إدامةً للصلاة وإنها واجبةٌ لعينها، ولهذا لا يصحُّ الاعتكافُ في غير المسجدِ.

قوله: نَذْرٌ بِمَا هُوَ مَعْصِيَةٌ لِوُرُودِ النَّهْيِ عَنْ صَوْمِ هٰذِهِ الأَيَّامِ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أَلَا لَا تصُوموا في هذه الأيام فإنها أَيَّامُ أكلٍ وشُرْبٍ وبِعَالٍ» والنذرُ بالمعصية لا

وَلَـنَا أَنَّهُ نَذَرَ بِصَوْمٍ مَشْرُوعٍ وَالنَّهْيُ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ تَرْكُ إِجَابَةِ دَعْوَةِ اللهِ تَعَالَىٰ، فَيَصِحُّ نَذْرُهُ لَٰكِنَّهُ يُفْطِرُ احْتِرَازًا عَنِ المَعْصِيَةِ المُجَاوِرَةِ ثُمَّ يَقْضِي إِسْقَاطًا لِلْوَاجِبِ، وَإِنْ صَامَ فِيهِ يَخْرُجُ عَنِ العُهْدَةِ لِأَنَّهُ أَدَّاهُ كَمَا التَزَمَهُ.

يصحُّ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذرَ في معصية الله تعالىٰ».

قوله: وَلَنَا أَنَّهُ نَذَرَ بِصَوْمٍ مَشْرُوعٍ، وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن صوم هذا اليوم، وموجب النهي الانتهاء والانتهاء عما لا يتكون لا يتصوَّرُ وتكون المشروعُ بشرعيته وقد نهىٰ عن صومٍ شرعيٍّ فيستدعي شرعيَّته، ولأن موجب النهي الانتهاء على وجهٍ يكون للعبد فيه اختيارٌ بين أن ينتهي فيثاب عليه وبين أن يرتكب فيعاقب عليه، وذا لا يتحقق إذا لم يبق الصوم مشروعًا، والنهيُ لمعنًى في غير الصوم لكن في وصفه وهو الإعراض عن الضيافة الموضوعة في هذا الوقت، لأن هذه الأيَّام أيام ضيافة بالقرابين ويوم الفطر يوم أكل موافقةً للفقراء والمساكين فصارَ الأكلُ قربةً بوصفه وهو شهوةٌ بأصله فصار الكفُّ عنه قربةً بأصله معصية بوصفه، فيبقىٰ مشروعًا كالصلاة في الأرضِ المغصوبة، ولأنَّ المعنى الذي لأجله كان الصوم مشروعًا في سائر الأيَّام كونه إمساكًا للنفس الشهوية عن مقتضياتها، وهذا المعنى في هذه الأيام أشدُّ وأقوىٰ لأن الامتناع عن مقتضياتِ النفس مع إقدام الخلق على ذلك أشدُّ على النفس لكن تركُ إجابة دعوة الله تعالىٰ يحصلُ به فيكون قبيحًا لإعراضه عن ضيافة الله تعالى لا لعين الصوم.

قوله: وَإِنْ صَامَ فِيهِ يَخْرُجُ عَنِ العُهْدَةِ لِأَنَّهُ أَدَّاهُ كَمَا التَزَمَهُ، والأصلُ في هذا أن مطلق النذر يتناولُ الكاملَ فلا يخرج عن عهدة النذر فيه بالناقص، وأمَّا إذا كان نذره مضافًا إلى الناقص فيُؤدَّىٰ به لأنه ما التزم إلا هذا القدرَ، وقد أدَّىٰ كما التزمَ كمن قال: للهِ عليَّ أن أَعْتِقَ هذه الرقبةَ وهي عمياءُ، خرج عن نذره باعتاقها، وإن كان مطلق النذر أو شيء من الواجبات لا يتأدَّىٰ بها كمن نَذَرَ أن يصلي عند طلوع الشمس فعليه أن يُصلي في وقتٍ آخر، وإن صلى

(وَإِنْ نَوَىٰ يَمِينًا فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) يَعْنِي إِذَا أَفْطَرَ، وَهٰذِهِ المَسْأَلَةُ عَلَىٰ وُجُوهٍ سِتَّةٍ: إِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَوْ نَوَى النَّذْرَ لَا غَيْرَ، أَوْ نَوَى النَّذْرَ وَنَوَىٰ أَنْ لَا يَكُونَ يَمِينًا يَكُونُ نَذْرًا لِأَنَّهُ نَذَرَ بِصِيغَتِهِ، كَيْفَ وَقَدْ قَرَّرَهُ بِعَزِيمَتِهِ؟ وَإِنْ نَوَى اليَمِينَ وَنَوَىٰ أَنْ لَا يَكُونَ نَذْرًا يَكُونُ يَمِينًا، لِأَنَّ اليَمِينَ مُحْتَمِلُ كَلَامَهُ وَقَدْ عَيَّنَهُ وَنَفَىٰ غَيْرَهُ، وَإِنْ نَوَاهُمَا يَكُونُ نَذْرًا وَيَمِينًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - يَكُونُ نَذْرًا، وَلَوْ نَوَى اليَمِينَ فَكَذٰلِكَ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ يَكُونُ يَمِينًا، لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ النَّذْرَ فِيهِ حَقِيقَةٌ وَاليَمِينَ مَجَازٌ حَتَّىٰ لَا يَتَوَقَّفَ الأَوَّلُ عَلَى النِّيَّةِ، وَيَتَوَقَّفَ الثَّانِي فَلَا يَنْتَظِمُهُمَا، ثُمَّ المَجَازُ يَتَعَيَّنُ بِنِيَّتِهِ، وَعِنْدَ نِيَّتِهِمَا تَتَرَجَّحُ الحَقِيقَةُ، وَلَهُمَا أَنَّهُ لَا تَنَافِيَ بَيْنَ الجِهَتَيْنِ لِأَنَّهُمَا يَقْتَضِيَانِ الوُجُوبَ إِلَّا

في ذلك الوقت خرجَ عن موجب نذره، كذا في المبسوط.

قوله: لَا تَنَافِيَ بَيْنَ الجِهَتَيْنِ، أي جهة النذر واليمين لأنهما يقتضيان الوجوبَ، إلا أنَّ النذر يقتضيه لعينه لأن هذه اللفظة للإيجاب، ولقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] واليمينُ لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك، أو صيانة ما أوجبه على نفسه عن الحلف فلا تنافي بينهما، وهذا معنى ما ذكر في الإيضاح أنَّ النذر للإيجاب في الذمة والوجوب في الذمة يلزمُ الخروجَ عن العهدة واليمينُ يؤكد معنى اللزوم فلم يكن بين الموجبين تنافٍ لأن ما يؤكدُّ الشيءَ لا ينافيه، وأمَّا وجوب القضاء والكفارة حال عدم الوفاء فهو حكمٌ آخرَ سوى الموجب الأصليِّ، وإذا لم يتحقق التنافي فيما هو الموجب الأصلي وهو لزومُ الوفاء به جعلناه مُؤكدًا له، فلما اشتركا في نفس الإيجاب فإذا نوى اليمين يُراد بهما نفس الإيجاب

أَنَّ النَّذْرَ يَقْتَضِيهِ لِعَيْنِهِ وَاليَمِينَ لِغَيْرِهِ، فَجَمَعْنَا بَيْنَهُمَا عَمَلًا بِالدَّلِيلَيْنِ، كَمَا جَمَعْنَا بَيْنَ جِهَتَي التَّبَرُّعِ وَالمُعَاوَضَةِ فِي الهِبَةِ بِشَرْطِ العِوَضِ.

(وَلَوْ قَالَ: «لِلّٰهِ عَلَيَّ صَوْمُ هٰذِهِ السَّنَةِ» أَفْطَرَ يَوْمَ الفِطْرِ وَيَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ وَقَضَاهَا) لِأَنَّ النَّذْرَ بِالسَّنَةِ المُعَيَّنَةِ نَذْرٌ بِهٰذِهِ الأَيَّامِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يُعَيِّنْ لٰكِنَّهُ شَرَطَ التَّتَابُعَ، لِأَنَّ المُتَابَعَةَ لَا تَعْرَىٰ عَنْهَا لٰكِنْ يَقْضِيهَا فِي هٰذَا الفَصْلِ مَوْصُولَةً تَحْقِيقًا لِلتَّتَابُعِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ، وَيَتَأَتَّىٰ فِي هٰذَا خِلَافُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ لِلنَّهْيِ عَنِ الصَّوْمِ فِيهَا، وَهُوَ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «أَلَا لَا تَصُومُوا فِي هٰذِهِ الأَيَّامِ فَإِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَبِعَالٍ» وَقَدْ بَيَّنَّا الوَجْهَ فِيهِ وَالعُذْرَ عَنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ

ويكون عملاً بعموم المجاز لا جمعًا بينهما.

قوله: كَمَا جَمَعْنَا بَيْنَ جِهَتَي التَّبَرُّعِ وَالمُعَاوَضَةِ فِي الهِبَةِ بِشَرْطِ العِوَضِ، يدلُّ على اعتبار جهة التبرُّع اشتراط التقابض والبطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها، وعلى اعتبار جهة المعاوضة خيار الرد بالعيب وخيار الرد بالرؤية واستحقاق الشفعة على ما تأتِي الأحكامُ في مواضعها إن شاء الله تعالىٰ.

قوله: وَيَتَأَتَّىٰ فِي هٰذَا خِلَافُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، عندهما لم يعتبر نذره في حقِّ هذه الأيام حتى يأكُلَ في هذه الأيام ولا يلزمه القضاء.

قوله: وَقَدْ بَيَّنَّا الوَجْهَ فِيهِ، أي في صحة النذر بصوم هذه الأيام.

قوله: وَالعُذْرَ عَنْهُ، أي عن قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا تصُوموا في هذه الأيام».

قوله: وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ لَمْ يُجْزِهِ صَوْمُ هٰذِهِ الأَيَّامِ، أي لم يشترط التتابع

لَمْ يُجْزِهِ صَوْمُ هٰذِهِ الأَيَّامِ، لِأَنَّ الأَصْلَ فِيمَا يَلْتَزِمُهُ الكَمَالُ، وَالمُؤَدَّىٰ نَاقِصٌ لِمَكَانِ النَّهْيِ، بِخِلَافِ مَا إذَا عَيَّنَهَا لِأَنَّهُ التَزَمَ بِوَصْفِ النُّقْصَانِ فَيَكُونُ الأَدَاءُ بِالْوَصْفِ المُلْتَزَمِ.

قَالَ: (وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ إنْ أَرَادَ بِهِ يَمِينًا) وَقَدْ سَبَقَتْ وُجُوهُهُ.

(وَمَنْ أَصْبَحَ يَوْمَ النَّحْرِ صَائِمًا ثُمَّ أَفْطَرَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ فِي النَّوَادِرِ أَنَّ عَلَيْهِ القَضَاءَ) لِأَنَّ الشُّرُوعَ مُلْزِمٌ كَالنَّذْرِ، وَصَارَ كَالشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ فِي الوَقْتِ المَكْرُوهِ، وَالفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَنَّ بِنَفْسِ الشُّرُوعِ فِي الصَّوْمِ يُسَمَّىٰ صَائِمًا حَتَّىٰ يَحْنَثَ بِهِ الحَالِفُ عَلَى الصَّوْمِ فَيَصِيرُ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْيِ،

ولم يعين السنة أيضـًا، ثم في هذه الصورة وهي ما إذا لم يشترط التتابع ولم يعين السنةَ أيضًا يقضي خمسة وثلاثين يومًا، ثلاثونَ يومًا لرمضان وخمسةَ أيام قضاءً عن تلك الأيام الخمسة، لأن السنة منكرًا اسمٌ لأيَّامٍ معدودةٍ، ويمكنُ فصل الأيام المعدودة عن رمضان وعن تلك الأيام فصومُ رمضان لا يكون عن المنذور لعدم شرط صحة النذر به فإنه واجبٌ من غير إيجابٍ.

قوله: وَقَدْ سَبَقَتْ وُجُوهُهُ، وهي الأوجهُ الستَّةُ.

قوله: فَيَصِيرُ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْيِ، وهذا لأنَّ وجوبَ القضاء يبتني على وجوب الإتمام ووجوب الإتمام مبنيٌّ على وجوب صيانة المؤدَّىٰ عن البطلان، وما أدِّي واجبُ الإبطال لكونه منهيًّا عنه فلا يجوزُ أن يكون واجبَ الصيانة فلا يجبُ عليه القضاء، بخلاف النذر بصوم هذه الأيام لأن الناذر التزم القربةَ الخالصةَ، وإنما وصفُ المعصية متصلٌ به فعلاً لا

فَيَجِبُ إِبْطَالُهُ فَلَا تَجِبُ صِيَانَتُهُ وَوُجُوبُ القَضَاءِ يُبْتَنَىٰ عَلَيْهِ، وَلَا يَصِيرُ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْيِ بِنَفْسِ النَّذْرِ وَهُوَ المُوجِبُ، وَلَا بِنَفْسِ الشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ حَتَّىٰ يُتِمَّ رَكْعَةً، وَلِهٰذَا لَا يَحْنَثُ بِهِ الحَالِفُ عَلَى الصَّلَاةِ فَتَجِبُ صِيَانَةُ المُؤَدَّىٰ وَيَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقَضَاءِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهُ لَا يَجِبُ القَضَاءُ فِي فَصْلِ الصَّلَاةِ أَيْضًا، وَالأَظْهَرُ هُوَ الأَوَّلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

باسمه ذكرًا فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات إيجاب المباشرة، وبخلاف الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة لأنه بنفس الشروع لا يصير مرتكبًا للنهي، لأن الشروع في الصلاة ليس بصلاةٍ لأن تمامها بالركوع والسجود، حتى لا يحنث الحالفُ بالشروع فيها فتجبُ صيانة المؤدِّي ويُضمن بالقضاء، ولما صار مضمونًا لم يسقط عنه بالسجود فإذا قطعها بعد ما سجدَ ضمنها أيضـًا، ولأنه يمكنه أداء الصلاة متحاميًا عن الكراهة بأن يصبر حتى تبيض الشمسَ فلذلك لزمته، وههنا بعد الشروع لا يمكنه الأداء بدون صفة الكراهة فلذلك لم يلزمه، ولأنَّ الشروع في الصلاة بالتحريمة وهي غير الصلاة فيصير شارعًا في الصلاة غير مرتكبٍ للنهي فيجبُ عليه الإتمام، بخلاف الصوم لأنَّ الوجوب بالشروع في الصوم والشروع في الصوم صومٌ فكان الجزء الذي به الشروع صومًا فيكون منهيًّا لكونه صومًا فيكون واجبَ الإبطال، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الِاعْتِكَافِ

قَالَ: (الِاعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ) وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَاظَبَ عَلَيْهِ العَشْرَ الأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ وَالمُوَاظَبَةُ دَلِيلُ السُّنَّةِ (وَهُوَ اللَّبْثُ فِي المَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ وَنِيَّةِ الِاعْتِكَافِ) أَمَّا اللَّبْثُ فَرُكْنُهُ لِأَنَّهُ يُنْبِئُ عَنْهُ فَكَانَ وُجُودُهُ بِهِ، وَالصَّوْمُ مِنْ شَرْطِهِ عِنْدَنَا

بابُ الاعتكاف

قوله: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ سُنَّةٌ، لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام واظبَ عليه في العشر الأخير من رمضان مُنذ قَدِمَ المدينةَ إلىٰ أن توفَّاهُ الله تعالى، وقال الزهري: عجبًا من الناس كيف تركوا الاعتكافَ ورسولُ الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه، وما ترك الاعتكافَ حتى قُبِضَ، فإن قيل: المواظبةُ دليلُ الوجوب فكيف لم يجب الاعتكاف مع مواظبته صلى الله عليه وسلم؟ قلنا: نعم كذلك، إلا أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم بعد المواظبة كان يأمرُ في الواجب بفعله وينكرُ على تاركه، ولم يأمرَ الناس به ولم ينكر على تاركه فلو كان واجبًا لأنكر علىٰ ذلك، فدلَّ أنه غير واجبٌ، ولأنه رُوي أنه عليه الصلاة والسلام أمرَ بقُبَّةٍ في المسجد ليعتكف فيه فدخل المسجدَ فرأىٰ قُبَّتين أُخْريَيْن فسأل عنهما، فقيل: قُبَّتا عائشةَ وحفصةَ رضي الله عنهما، فغضب وقال: البِرَّ تردن بذلك، وفي رواية: ترونَ بذلك، أي تظنُنَّ، فأمر بنقض قبته وتركَ الاعتكاف في تلك السنة، فعُلِمَ أنه ليس بواجبٍ لأن دليلَ الوجوب هو المواظبة بدون الترك.

قوله: وَالصَّوْمُ مِنْ شَرْطِهِ، فإن قيل: لو كان شرطًا لكان شرط انعقادٍ أو دوامٍ وليسَ

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَالنِّيَّةُ شَرْطٌ فِي سَائِرِ العِبَادَاتِ، هُوَ يَقُولُ: إِنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ وَهُوَ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ فَلَا يَكُونُ شَرْطًا لِغَيْرِهِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِالصَّوْمِ» وَالقِيَاسُ فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ المَنْقُولِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، ثُمَّ الصَّوْمُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الوَاجِبِ مِنْهُ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَلِصِحَّةِ التَّطَوُّعِ فِيمَا رَوَى الحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - لِظَاهِرِ مَا رَوَيْنَا وَعَلَىٰ هٰذِهِ الرِّوَايَةِ لَا يَكُونُ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ، وَفِي رِوَايَةِ الأَصْلِ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -، أَقَلُّهُ سَاعَةٌ فَيَكُونُ مِنْ غَيْرِ صَوْمٍ، لِأَنَّ مَبْنَى النَّفْلِ عَلَى المُسَاهَلَةِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ يَقْعُدُ فِي صَلَاةِ النَّفْلِ مَعَ القُدْرَةِ عَلَى القِيَامِ، وَلَوْ شَرَعَ فِيهِ ثُمَّ قَطَعَهُ

كذلك لصحَّة الشروع فيه ليلاً، وكذا يُبقى في الليل ولا صومَ، قلنا: الشرائطُ إنما تعتبر بحسب الإمكان ولا إمكان في الليل فيسقطُ للتعذر وجُعلت الليالي تابعةً للأيام، كالشرب والطريق في بيع الأرض، ألا ترىٰ أن صلاة المستحاضة تصحُّ مع السيلان وإن عدم الشرط للتعذُّر، وكذا الخروج للغائط والبول لا ينافيه للعجز مع أنَّ الركن أقوىٰ من الشرط.

قوله: وَلِصِحَّةِ التَّطَوُّعِ فِيمَا رَوَى الحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ لِظَاهِرِ مَا رَوَيْنَا، وهو قوله: لا اعتكافَ إلا بالصوم، فعلىٰ هذه الرواية لا يكون أقلَّ من يوم وليلة، اعتبره بالطهارة، وصورة الاعتكاف النفل أن يدخلَ المسجدَ بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفًا بقدر ما أقامَ وله ثوابُ المعتكفين مادامَ في المسجد فإذا خرج انتهى اعتكافه، وهذا النوعُ من الاعتكافِ يصحُّ بالصومِ وبغير الصوم في ظاهر الرواية.

قوله: وَلَوْ شَرَعَ فِيهِ، أي في الاعتكاف النفل ثُمَّ قطعه لا يلزمهُ القضاءُ في رواية الأصل، لأنَّ كل جزءٍ من اللبث في المسجد غير مفتقرٍ إلى جزءٍ آخر في كونه عبادةً، لأن

لَا يَلْزَمُهُ القَضَاءُ فِي رِوَايَةِ الأَصْلِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ فَلَمْ يَكُنِ القَطْعُ إِبْطَالًا، وَفِي رِوَايَةِ الحَسَنِ: يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالْيَوْمِ كَالصَّوْمِ، ثُمَّ الِاعْتِكَافُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَسْجِدِ الجَمَاعَةِ لِقَوْلِ حُذَيْفَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «لَا اعْتِكَافَ إِلَّا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ»، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ يُصَلَّىٰ فِيهِ الصَّلَوَاتُ الخَمْسُ، لِأَنَّهُ عِبَادَةُ انْتِظَارِ الصَّلَاةِ فَيَخْتَصُّ بِمَكَانٍ تُؤَدَّىٰ فِيهِ، ....

اللبث في المسجد وإن قلَّ يقعُ على خلاف العادة فصَلَحَ عبادةً بنفسه، فأما كل جزءٍ من الإمساك مفتقرٌ إلى جزء آخر في كونه عبادةً، لأنَّ أحوال الإنسان على ما عليه العادةُ لا تخلو عن قليل إمساك فجزء منه لا يقع عبادةً تامةً.

قوله: ثُمَّ الِاعْتِكَافُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَسْجِدِ الجَمَاعَةِ، أي وإن لم تصل فيه الصلوات الخمس بالجماعة وإنما يؤدى بعضها، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس، وفي الذخيرة: قيل: أرادَ أبو حنيفة رحمه الله بهذا غير المسجد الجامع فإنه يجوز الاعتكاف في المسجد الجامع وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها بجماعةٍ، وفي المنتقى: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاعتكافَ الواجبَ لا يجوزُ أداؤُه في غير مسجد الجماعة، وأما النفل فيجوز أداؤه في غير مسجد الجماعة، وكان سعيد بن المسيِّب رحمه الله تعالى يقول: لا اعتكافَ إلا في مسجدين: مسجد المدينة والمسجد الحرام، ومن العلماء من قال: لا اعتكاف إلا في ثلاثة مساجد، وضموا إلى هذين المسجدين المسجد الأقصىٰ، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تُشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» وهي هذه المساجد، والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فعمَّ المساجد في الذكر، وإنما شرط أن يكون مسجد جماعة لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختصُّ بمكان تُؤدَّىٰ فيه.

أَمَّا المَرْأَةُ فَتَعْتَكِفُ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا لِأَنَّهُ هُوَ المَوْضِعُ لِصَلَاتِهَا فَيَتَحَقَّقُ انْتِظَارُهَا فِيهِ.

(وَلَا يَخْرُجُ مِنَ المَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ أَوِ الجُمُعَةِ) أَمَّا الحَاجَةُ فَلِحَدِيثِ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - «كَانَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَا يَخْرُجُ مِنْ مُعْتَكَفِهِ إِلَّا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ» وَلِأَنَّهُ مَعْلُومٌ وُقُوعُهَا، وَلَا بُدَّ مِنَ الخُرُوجِ فِي تَقْضِيَتِهَا فَيَصِيرُ الخُرُوجُ لَهَا مُسْتَثْنًى، وَلَا يَمْكُثُ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الطُّهُورِ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا، وَأَمَّا الجُمُعَةُ فَلِأَنَّهَا مِنْ أَهَمِّ حَوَائِجِهِ وَهِيَ مَعْلُومٌ وُقُوعُهَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: الخُرُوجُ إِلَيْهَا مُفْسِدٌ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الاعْتِكَافُ فِي الجَامِعِ، وَنَحْنُ

قوله: أَمَّا المَرْأَةُ فَتَعْتَكِفُ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا، أي في الموضع الذي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها إذا اعتكفت في مسجد الجماعة جازَ، واعتكافها في مسجد بيتها أفضلُ، وهذا هو الصحيح لأن مسجد الجماعة يدخلُ فيه كل أحدٌ وهي طول النهار لا تقدرُ أن يكون متستِّرةً ويخافُ عليها الفتنةَ من الفسقة فالمنعُ لهذا، وهو ليس بمعنًى راجعٍ إلى عين الاعتكاف فلا يمنعُ جواز الاعتكاف، ثم إذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعةُ في حقِّها كمسجد الجماعة في حقِّ الرجل لا يخرجُ منه إلا لحاجة الإنسان فإن حاضت خرجت، ولا يلزمها الاستقبال إذا كان اعتكافها شهرًا أو أكثرَ ولكنها تصلُ به قضاءَ أيّام الحيض بطهورها.

قوله: وَلَا يَخْرُجُ مِنَ المَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ، وهو البولُ والغائط.

قوله: لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الاِعْتِكَافُ فِي الجَامِعِ، فإنه إذا كان اعتكافه دون سبعةَ أيام اعتكف

نَقُولُ: الِاعْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ مَشْرُوعٌ، وَإِذَا صَحَّ الشُّرُوعُ فَالضَّرُورَةُ مُطْلَقَةٌ فِي الخُرُوجِ، وَيَخْرُجُ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ لِأَنَّ الخِطَابَ يَتَوَجَّهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بَعِيدًا عَنْهُ يَخْرُجُ فِي وَقْتٍ يُمْكِنُهُ إِدْرَاكُهَا وَيُصَلِّي قَبْلَهَا أَرْبَعًا، وَفِي رِوَايَةٍ سِتًّا، الأَرْبَعُ سُنَّةٌ، وَالرَّكْعَتَانِ تَحِيَّةُ المَسْجِدِ، وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا أَوْ سِتًّا عَلَىٰ حَسَبِ الِاخْتِلَافِ فِي سُنَّةِ الجُمُعَةِ، وَسُنَنُهَا تَوَابِعُ لَهَا فَأُلْحِقَتْ بِهَا، وَلَوْ أَقَامَ فِي مَسْجِدِ الجَامِعِ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ لَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُهُ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ اعْتِكَافٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لِأَنَّهُ التَزَمَ أَدَاءَهُ فِي مَسْجِدٍ وَاحِدٍ فَلَا يُتِمَّهُ فِي مَسْجِدَيْنِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ.

في أيِّ مسجد شاءَ، وإن كان سبعةَ أيام أو أكثرَ اعتكف في المسجد الجامع، ونحنُ نقولُ الاعتكاف في كلِّ مسجدٍ مشروعٌ وإذا صحَّ الشروع فالضرورةُ مطلقةٌ في الخروج، فإن قيل: أن الجمعة تسقطُ بأعذارٍ كثيرةٍ فجازَ أن تسقط بهذا؟ قلنا: لا يجوزُ أن تسقط الجمعة صيانةً للاعتكاف لأن الاعتكاف دون الجمعة وجوبًا لأنه وَجَبَ بالنذر وذلك وجَبَ بإيجاب الله تعالىٰ وليس للعبد أن يسقطه بإيجابه بنذره، فإنه إذا نذرَ صومَ رجب فصامَ عن الكفارة صحَّ ولم يتغيَّر حكم الكفارة فيه بإيجابه ولم يصر كإيجاب الله تعالىٰ رمضانَ.

قوله: فَلَا يُتِمَّهُ فِي مَسْجِدَيْنِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وإنما قيَّد بالضرورة لأنه إذا أتمَّه في مسجدين لضرورةٍ جازَ كما إذا اعتكفَ في مسجدٍ فانهدمَ فهو عُذرٌ، ويخرجُ إلىٰ مسجدٍ آخر لأنه مُضْطَرٌّ إلى الخروج فصار عفوًا، ولأن المسجد بعد الإنهدام خرج من أن يكون معتكفًا والمعتكفُ مسجدٌ يُصلَّىٰ فيه الصلوات الخمس بالجماعة، ولا يتأتَّىٰ ذلك في المسجد المهدوم فكان عُذرًا في التحوُّل إلىٰ مسجدٍ آخر.

(وَلَوْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ سَاعَةً بِغَيْرِ عُذْرٍ فَسَدَ اعْتِكَافُهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - لِوُجُودِ الْمُنَافِي وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَقَالَا: لَا يُفْسِدُ حَتَّىٰ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ لِأَنَّ فِي الْقَلِيلِ ضَرُورَةً.

قَالَ: (وَأَمَّا الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالنَّوْمُ يَكُونُ فِي مُعْتَكَفِهِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَمْ يَكُنْ لَهُ مَأْوًى إِلَّا الْمَسْجِدَ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ قَضَاءُ هٰذِهِ الْحَاجَةِ فِي الْمَسْجِدِ فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى الْخُرُوجِ.

(وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضِرَ السِّلْعَةَ) لِأَنَّهُ

قوله: وَلَوْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ سَاعَةً بِغَيْرِ عُذْرٍ فَسَدَ اعْتِكَافُهُ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ لِوُجُودِ الْمُنَافِي وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَقَالَا: لَا يُفْسِدُ حَتَّىٰ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ، وفي المبسوط: وقولُ أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أقيَسُ وقولهما أوْسعُ، وقالا: اليسيرُ من الخروج عفوٌ لدفع الحرج، وإن لم يوجد فيه كثيرٌ ضرورةً، فإنه إذا خَرَجَ لحاجة الإنسان لا يُؤمرُ بأن يسرع المشيُ، ولهُ أن يمشي على التُّؤَدَةِ فظهر أنَّ القليلَ من الخروج عفوٌ والكثير ليس بعفوٍ فجعلنا الحدَّ الفاصلَ أكثرَ من نصف يوم وليلة، كما قُلنا في نية الصوم في رمضان، وأبو حنيفةَ رحمه الله تعالىٰ يقول: رُكن الاعتكاف هو المقامُ في المسجد والخروج ضدَّه فيكونُ مُفَوِّتًا ركنَ العبادة، والقليلُ والكثيرُ في هذا سواءٌ كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة، وذكر في الذخيرة: هذا كله في الاعتكاف الواجب بأن أوجبَ الاعتكافَ على نفسه، وأمَّا في الاعتكاف النفل وهو أن يشرعُ فيه من غير أن يوجبه علىٰ نفسه لا بأسَ بأن يخرجَ بعذرٍ وبغير عُذرٍ في ظاهر الرواية.

قوله: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضِرَ السِّلْعَةَ، معناهُ إذا باعَ

قَدْ يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذَٰلِكَ بِأَنْ لَا يَجِدَ مَنْ يَقُومُ بِحَاجَتِهِ إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: يُكْرَهُ إِحْضَارُ السِّلْعَةِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لِأَنَّ المَسْجِدَ مُحَرَّرٌ عَنْ حُقُوقِ العِبَادِ، وَفِيهِ شَغْلُهُ بِهَا، وَيُكْرَهُ لِغَيْرِ المُعْتَكِفِ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ فِيهِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ إِلَىٰ أَنْ قَالَ وَبَيْعَكُمْ وَشِرَاءَكُمْ».

قَالَ: (وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ) لِأَنَّ صَوْمَ الصَّمْتِ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ فِي شَرِيعَتِنَا لَٰكِنَّهُ يَتَجَانَبُ مَا يَكُونُ مَأْثَمًا.

(وَيَحْرُمُ عَلَى المُعْتَكِفِ الوَطْءُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] (وَ) كَذَا (اللَّمْسُ وَالقُبْلَةُ) لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِيهِ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ إِذْ هُوَ مَحْظُورُهُ كَمَا فِي الإِحْرَامِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ،

واشترىٰ لنفسه لحاجته الأصلية لأنه أمرٌ لا بُدَّ منه، وأمَّا إذا باعَ واشترىٰ للتجارة يكرهُ لأنَّ المسجدَ بُنِيَ للصلاة لا للتجارة، كذا في التجنيس.

قوله: وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ، أي إذا اعتقده قربةً، فأمَّا الصُّمت للاستراحة ليسَ بمكروهٍ، ثم قيل: معنى الصمت أن ينذرُ بأن لا يتكلمُ أصلاً كما في شريعة من قبلنا، وقيل: أن يصمت ولا يتكلم أصلاً من غير نذرٍ سابقٍ، كذا قاله بدر الدين الكردري رحمه الله تعالى.

قوله: وَيَحْرُمُ عَلَى المُعْتَكِفِ الوَطْءُ، ولا يُقال: كيف يتهيَّأ له الوطءُ وهو في المسجدِ؟ لأنا نقول: جازَ للمعتكف الخروج للحاجة الإنسانية فعند ذلك أيضًا محرَّمٌ عليه الوطءَ حتى يُفسد اعتكافه، لما أنَّ اسم المعتكف لا يزول عنه بخروجه ذلك ورتَّبَ ذلك الحكمَ على المعتكف.

قوله: إِذْ هُوَ مَحْظُورُهُ، أي الوطءُ محظور الاعتكاف قصدًا لصريحِ النهي، وهو

لِأَنَّ الكَفَّ رُكْنُهُ لَا مَحْظُورُهُ فَلَمْ يَتَعَدَّ إِلَىٰ دَوَاعِيهِ (فَإِنْ جَامَعَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَطَلَ اعْتِكَافُهُ) لِأَنَّ اللَّيْلَ مَحَلُّ الاِعْتِكَافِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ وَحَالَةُ العَاكِفِينَ مُذَكِّرَةٌ فَلَا يُعْذَرُ بِالنِّسْيَانِ (وَلَوْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ فَأَنْزَلَ أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ بَطَلَ اعْتِكَافُهُ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الجِمَاعِ حَتَّىٰ يَفْسُدَ بِهِ الصَّوْمُ، وَلَوْ لَمْ يُنْزِلْ لَا يَفْسُدُ وَإِنْ كَانَ مُحْرِمًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الجِمَاعِ وَهُوَ المُفْسِدُ وَلِهٰذَا لَا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ.

قَالَ: (وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِلَيَالِيهَا) لِأَنَّ ذِكْرَ الأَيَّامِ عَلَىٰ سَبِيلِ الجَمْعِ يَتَنَاوَلُ مَا بِإِزَائِهَا مِنَ اللَّيَالِي، يُقَالُ: مَا رَأَيْتُكَ مُنْذُ أَيَّامٍ وَالمُرَادُ بِلَيَالِيهَا (وَكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ) لِأَنَّ مَبْنَى الاِعْتِكَافِ عَلَى التَّتَابُعِ، لِأَنَّ الأَوْقَاتَ كُلَّهَا قَابِلَةٌ بِخِلَافِ الصَّوْمِ، لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى التَّفَرُّقِ لِأَنَّ اللَّيَالِيَ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلصَّوْمِ فَيَجِبُ عَلَى التَّفَرُّقِ حَتَّىٰ يَنُصَّ عَلَى التَّتَابُعِ (وَإِنْ نَوَى الأَيَّامَ خَاصَّةً

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾ [البقرة: ١٨٧] وألحقت الدواعي به كما في الإحرام، إذ الجماع محظورٌ فيه قصدًا بخلاف الصوم فإن التقبُّل واللمس لا يحرمان، ثم لأن الجماع ليس بمحظورٍ في الصوم قصدًا لعدم ورود النهي عنه بل الكفُّ عن الجماع ركنه والحظر يثبت ضمنًا لفوات الركن لا قصدًا فلم يتعد إلى دواعيه، لأن ما ثبت ضرورةً يتقدَّرُ بقدرها ويكون فيما وراء موضع الضرورة كأن لم يكن، ولأنه لو تعدَّىٰ لصار الكفَّ عن القبلة ركنًا والركنية لا تثبت بالشبهة، بخلاف المحظورية فإنها تثبت بِهَا.

صَحَّتْ نِيَّتُهُ) لِأَنَّـهُ نَوَى الحَقِيقَةَ.

(وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ يَلْزَمُهُ بِلَيْلَتَيْهِمَا) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا تَدْخُلُ اللَّيْلَةُ الأُولَىٰ لِأَنَّ المُثَنَّىٰ غَيْرُ الجَمْعِ، وَفِي المُتَوَسِّطَةِ ضَرُورَةُ الِاتِّصَالِ، وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ فِي المُثَنَّىٰ مَعْنَى

قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: لَا تَدْخُلُ اللَّيْلَةُ الأُولَىٰ، كان من حقِّه أن يُقالَ: وعن أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه، كما هو المذكور بلفظ «عن» في نُسُخِ شروح المبسوط والجامع الكبير، لما أنَّ هذه الرواية غير ظاهرة عنه، والدليل على هذا قوله في تعليل قولهما: وجهُ الظاهِر، وهو الأوفقُ لمذهبه أيضاً، فإن قيل: كيف ترك علماؤنا الثلاثةُ رحمهم الله تعالى أصلهم في هذه المسئلة حيث ألحقَ أبو يوسفُ التثنيةَ بالفرد منها، وهما ألحقاها بالجمع، وفي الجُمُعة جعل أبو يوسفَ رحمه الله تعالى المثنَّىٰ كالجمع، وهما جعلا المثنَّىٰ كالفرد، قلنا: الأصل في المسئلتين لهما هو العملُ بالاحتياط، أما في الجمعة فالجماعة شرطٌ على حدةً بالاتفاق، وفي إقامة التثنية مقامَ الجمع نوعُ تردُّدٍ لتجاذُبِ طرفِ الفرد والجمع إذ هيَ بينهما، وفي الإكتفاء بالفرض الأصلي وهو الظهرُ خروجٌ عن فرض الوقت بيقينٍ فيما استجمعت شرائط الجمعة خصوصاً فيما إذا وقع الترددُ في وجود شرطها فكان في توقيف أمر الجُمعة إلى وجود الجماعة بيقينٍ عملٌ بالاحتياط، لأن من وقف أمر الجُمعة إلى الجماعة بيقين يصلي فرض الظهر عند وقوع التردد في وجود الجماعة، وفيه خروجٌ عن عهدة فرض الوقت بيقينٍ فكان عملاً بالاحتياط، وأما وجه الاحتياط هنا أن فيه إيجاب اليومين مع الليلتين فكان هو أحوطُ من إيجاب يومين بليلةٍ، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله: احتياطًا لأمر العبادة، وأبو يوسفَ رحمه الله تعالى يقول: الأصلُ هو العمل بالأوضاع وهي وحدانٌ

الْجَمْعِ فَيَلْحَقُ بِهِ احْتِيَاطًا لِأَمْرِ العِبَادَةِ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

***

وتثنيةٌ وجمعٌ لكل واحد منها لفظٌ موضوعٌ على حدةٍ، وإنما جعلت للمثنى حكم الجمع لما أنَّ في المثنى معنى الإجتماع، وفي الجماعة والجمعة معنى الإجتماع أيضـًا، فكانت التثنية في تحقيق معنى الإجتماع كالجماعة فأُعطي حكم الجماعة، وأما كون الليالي تبعًا للأيام بحكم العرف فيما إذا ذكر الأيامَ بلفظ الجمع ولم يوجد في المثنَّىٰ لفظ الجمع فبقى على أصله فلم يتناول الليلة الأولىٰ لا صيغةً ولا تبعًا فلم يدخل في الإيجاب، والله تعالى أعلم بالصواب.

***

كِتَابُ الحَجِّ

(اَلْحَجُّ وَاجِبٌ عَلَى الأَحْرَارِ البَالِغِينَ العُقَلَاءِ الأَصِحَّاءِ إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ فَاضِلًا عَنِ المَسْكَنِ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَىٰ

كتاب الحج

الحجُّ في اللغة القصدُ، قال الشاعر(١):

[من الطويل]

يَحُجُّونَ سِبَّ الزِّبرقانِ المُزَعْفَرا

أي يقصدونه، وفي الشرع عبارةٌ عن قصدٍ مخصوصٍ إلى مكانٍ مخصوصٍ في زمانٍ مخصوصٍ.

قوله: اَلْحَجُّ وَاجِبٌ - أي فرضٌ - عَلَى الأَحْرَارِ، وإنَّما قال بلفظ الجمع وفي باب الزكاة بلفظ المفرد إخراجًا للكلام مخرج العادة فإن الحجَّ يؤدَّىٰ بالجماعة.

قوله: إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، أي إذا قدروا عليهما بطريق الملك والاستيجار لا بطريق الإباحة سواءٌ كانت من جهة من لا منَّة له عليه كالوالدين والمولودين أو من جهة

(١) هو المخبَّل السعدي، والمعنىٰ: يحجون يعودون مرَّةً بعد مرَّةٍ، والسبُّ العمامة، والمزعفر المصبوغ بالزعفران، انظر: المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية ٣/ ١٣٠، طبعة دار الكتب العلمية.

حِينِ عَوْدِهِ وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا) وَصَفَهُ بِالْوُجُوبِ، وَهُوَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِالْكِتَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ الآيَةَ [آل عمران: ٩٧] (وَلَا يَجِبُ فِي الْعُمْرِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً) لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قِيلَ لَهُ: «الْحَجُّ فِي كُلِّ عَامٍ أَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: لَا بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً فَمَا زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ» وَلِأَنَّ سَبَبَهُ الْبَيْتُ وَأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّدُ فَلَا يَتَكَرَّرُ الْوُجُوبُ، ثُمَّ هُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -،

من عليه المنَّة كالأجانب، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كانت من جهة من لا منة له عليه يجب عليه الحج وإن كانت من جهة الأجنبي فلهُ فيه قولان، وأما إذا وهبه إنسان ما لا يحجُّ به لا يجبُ عليه القبولُ عندنا، وعنده يجب في قولٍ ولا يجبُ في قولٍ، وأصله أن القدرةَ بالملك هو الأصلُ في توجه الخطاب.

قوله: ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِالْكِتَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ الآيَةَ، قال في الكشاف: في هذا الكلام أنواعٌ من التأكيد والتشديد، منها: قوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ يعني أنه حقٌ واجبٌ لله في رقاب الناس لا ينفكون عن أدائه والخروج عن عهدته، ومنها: أنه ذكر الناس ثم أبدل عنه: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ وفيه ضربان من التأكيد: أحدهما: أنَّ الإبدال تثنيةٌ للمراد وتكريرٌ له، والثاني: أنَّ الإيضاحَ بعد الإبهام والتفصيلَ بعد الإجمال إيرادٌ له في صورتين مختلفتين، ومنها: قوله: ﴿وَمَن كَفَرَ﴾ مكان قوله: ومن لم يحجَّ، تغليظًا على تارك الحجِّ، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «من مَاتَ ولم يحجَّ فليمُت إن شاءَ يهُوديًا أو نصرانيًا»، ومنها: ذكرُ الاستغناء عنه وذلك مما يدلُّ على المقت والسخط والخذلان، ومنها: قوله: ﴿عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ ولم يقل: «عنهُ» وفيه من الدلالة على الاستغناء عنه ببُرهانٍ، لأنه إذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء عنه لا محالةَ، ولأنه يدل على الاستغناء الكامل فكان أدلَّ على عظم السخط.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ عَلَى التَّرَاخِي لِأَنَّهُ وَظِيفَةُ العُمْرِ فَكَانَ العُمْرُ فِيهِ كَالْوَقْتِ فِي

قوله: وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، أي على الفَوْر وهو ما ذكره ابن شُجاع عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: سُئل عمَّن له مالٌ يحجُّ به أم يتزوَّجُ؟ فقال: بل يحجُّ به، فذلك دليلٌ على أنَّ الوجوب عنده على الفور، كذا ذكر في المبسوط، ثم وجه الاستدلال بهذا على الفور هو أن بالتزوج يحصل تحصين النفس والتحصين واجبٌ في كل الأحوال وبالاشتغال بالحج يفوتُ التحصين، ولو لم يكن الوجوب على الفور فلا معنى للأمر بالاشتغال بالحج الذي يفوت به التحصين مع أن الاشتغال بالتزوُّج لا يؤدِّي إلى تفويت الحج بل هو أداءٌ في كل وقت يؤديه، ومن الجائز أن يجدَ مالاً آخر يحجُّ به لما أنَّ المال غادٍ ورائحٌ فثبت بأمره بالحج أنَّ عنده الوجوبُ على الفور.

قوله: وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ عَلَى التَّرَاخِي، بين قولهما فرقٌ، وهو أن عند محمد رحمة الله تعالى عليه يسعه التأخير بشرط أن لا يفوته، فإن أخَّره حتى مات فهو آثمٌ بالتأخير، وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا يأثم بالتأخير وإن مات، واستدلَّ محمد رحمة الله عليه بتأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحجَّ بعد نزول فرضيته، فإنما فرضية الحج في سنة سِتٍّ من الهجرة وحجَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر، والمعنىٰ فيه أن الحج فرض العُمر فكان جميع الوقت وقتُ أدائه، بدليل أنه إذا أخَّره كان مُؤَدِّيًا لا قاضيًا، وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله صلى الله عليه وسلم: «من وجد زادًا وراحلةً يبلغانه بيتَ الله ولم يحجَّ فلا عليه أن يموتَ يهوديًّا أو نصرانيًّا»، وقال عُمر رضي الله عنه: لقد هممتُ أن أنظر إلى من ملك الزاد والراحلة ولم يحجَّ فأحرق عليهم بيوتهم والله ما أراهم مسلمين، قالها ثلاثًا، وأمَّا تأخير النبي صلى الله عليه وسلم فقد منع ذلك بعض مشايخنا رحمهمُ الله تعالى فقالوا: نزول فرضية الحج بقوله

الصَّلَاةِ، وَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِوَقْتٍ خَاصٍّ، وَالمَوْتُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ غَيْرُ نَادِرٍ فَيَتَضَيَّقُ احْتِيَاطًا وَلِهٰذَا كَانَ التَّعْجِيلُ أَفْضَلَ، بِخِلَافِ وَقْتِ الصَّلَاةِ لِأَنَّ المَوْتَ فِي مِثْلِهِ نَادِرٌ، وَإِنَّمَا شَرَطَ الحُرِّيَّةَ وَالبُلُوغَ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ عَشْرَ حِجَجٍ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ عَشْرَ حِجَجٍ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ» وَلِأَنَّهُ عِبَادَةٌ وَالعِبَادَاتُ بِأَسْرِهَا مَوْضُوعَةٌ عَنِ الصِّبْيَانِ وَالعَقْلُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ التَّكْلِيفِ، وَكَذَا صِحَّةُ الجَوَارِحِ لِأَنَّ العَجْزَ دُونَهَا لَازِمٌ، وَالأَعْمَىٰ إِذَا وَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ سَفَرِهِ وَوَجَدَ زَادًا وَرَاحِلَةً لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الحَجُّ عِنْدَ

تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] وإنما نزلت هذه الآية في سنة عشر، وأما النازل سنة ستَّ قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وهذا أمرٌ بالإتمام لمن شرعَ فلا يثبت به ابتداء الفرضية، مع أن التأخير إنما لا يحل لما فيه من التعريض للفوت، ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمن ذلك لأنه مبعوث لتبيين الأحكام للناس والحج من أركان الدين فأمِنَ أن يموت قبل أن يبينه للناس بفعله، ولأن تأخيره كان بعذرٍ لأن المشركين كانوا يطوفون بالبيت عُراةً ويلبُّون تلبيةً فيها شركٌ، وما كان التغير ممكنًا للعهد حتى إذا تمَّت المدَّةُ بَعثَ عليًّا رضي الله عنه حتى قرأ عليهم سورة براءة من الله ورسوله ونادىٰ: ألا لا يطوفنَّ بهذا البيت بعد هذا العام مشركٌ ولا عريانٌ، ثم حجَّ بنفسه، ومن ذلك أنه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج إلى أصحاب يكونون معه ولم يكن متمكنًا من تحصيل كفاية كل واحد منهم ليخرجوا معه فلهذا أخَّره، كذا في المبسوط.

قوله: وَالأَعْمَىٰ إِذَا وَجَدَ مَنْ يَكْفِيهِ مُؤْنَةَ سَفَرِهِ، الأعمى إذا وجد قائدًا يقوده إلى الحج ووجد مؤنة القائد فعلى قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في المشهور لا يلزمه

أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - خِلَافًا لَهُمَا، وَقَدْ مَرَّ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ.

وَأَمَّا الْمُقْعَدُ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ يَجِبُ لِأَنَّهُ مُسْتَطِيعٌ بِغَيْرِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْتَطِيعَ بِالرَّاحِلَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - أَنَّهُ لَا يَجِبُ لِأَنَّهُ غَيْرُ قَادِرٍ عَلَى الأَدَاءِ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الأَعْمَىٰ لِأَنَّهُ لَوْ هَدَىٰ يُؤَدِّي بِنَفْسِهِ فَأَشْبَهَ الضَّالَّ عَنْهُ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ،

الحج، وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى أنه يلزمه الحج، وعن صاحبيه فيه روايتان، هُما فرَّقا على إحدى الروايتين بين الجمعة والحجِّ، وقالا وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادرٍ بل هو غالبٌ فتلزمه الجمعة، ولا كذلك القائدُ إلى الحجِّ، وهل يجب الإحجاج بالمال؟ عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجبُ وعندهما يجبُ.

قوله: وَأَمَّا الْمُقْعَدُ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُ يَجِبُ، عليه، هذه روايه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما في ظاهر الرواية عنه أنه لا يجب الحجَّ على الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين وإن ملكوا الزادَ والراحلةَ، وهو رواية عنهما حتى لا يجب الإحجاج عليهم بمالهم.

قوله: فَأَشْبَهَ الضَّالَّ، أي الذي ضلَّ طريق الحجِّ فإنه إذا وجد من يهديه يلزمه الحج فكذا الأعمى.

قوله: وَلَا بُدَّ مِنَ الْقُدْرَةِ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، فالقدرة عليهما تعتبرُ عند خروج القافلة من بلده، حتى لو كان القدرة تأتيه عليهما قبل خروج القافلة أو بعده لا يُعتبر، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي رحمه الله تعالى: الحجُّ على من يملكُ الزادَ والراحلة وقت خروج أهل بلده ذاهبًا وجائيًا فاضلاً عن حاجته وحاجة عياله إلى حين عوده، وعن الجرجانِي: ونفقة يومٍ بعد عَوْده، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ونفقة شهر، وعن الزندويسي: وقدرَ ما

وَهُوَ قَدْرُ مَا يَكْتَرِي بِهِ شِقَّ مَحْمَلٍ أَوْ رَأْسَ زَامِلَةٍ، وَقَدْرَ النَّفَقَةِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا، «لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - سُئِلَ عَنِ السَّبِيلِ إِلَيْهِ فَقَالَ: الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ» وَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ عَقَبَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُمَا إِذَا كَانَا يَتَعَاقَبَانِ لَمْ تُوجَدِ الرَّاحِلَةُ فِي جَمِيعِ السَّفَرِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنِ المَسْكَنِ وَعَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ كَالْخَادِمِ وَأَثَاثِ البَيْتِ وَثِيَابِهِ، لِأَنَّ هٰذِهِ

يُجعل رأسُ مال تجارته إن كان تاجرًا، وكذا الدهقان الزَّراع وآلات حرفته إن كان محترفًا.

قوله: وَهُوَ قَدْرُ مَا يَكْتَرِي بِهِ شِقَّ مَحْمَلٍ، الشقُّ الجانبُ، أي قدر ما يستأجرُ به جانب محملٍ لأن للمحمل جانبين ويكفي للراكب أحد جانبيه.

قوله: أَوْ رَأْسَ زَامِلَةٍ، الزاملةُ البعيرُ الذي يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه، من: زَمَلَ الشيءُ، حَمَلَه، وفي المغرب: هذا هو المثبت في الأصول ثم سُمِّي بها العدل الذي فيه زاد الحاج من كعْكٍ وتمرٍ ونحوه وهو متعارفٌ بينهم أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم، وعلى قول محمد رحمة الله تعالى عليه: إكترىٰ بغير محمل فوضع عليه زاملة يضمنه لأن الزاملة أضرُّ من المحمل، ونظيرها الراوية وعكسها مسئلة المحمل.

قوله: وَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ عَقَبَةً، وذلك أن يكتري رجلان بعيرًا واحدًا يتعاقبان في الركوب يركبُ أحدهما منزلاً أو فرسخًا ثم يركبه الآخر، وكذا لو وجد ما يكتري مرحلةً ويمشي بمرحلةٍ لا يجبُ.

قوله: فَاضِلًا عَنِ المَسْكَنِ، معناهُ إذا قدروا على الزاد والراحلة بطريق الملك أو الاستئجار على وجهٍ يفضل قدر ذلك الملك والاستئجار عن حاجته الأصلية، فإنَّ المال المشغول بالحاجة الأصلية ملحقٌ بالعدم فلا يكون به مستطيعًا، وذكر ابنُ شجاع: إذا كانت له دارٌ لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجبُ عليه أن يبيعه ويحجَّ به

الأَشْيَاءَ مَشْغُولَةٌ بِالْحَاجَةِ الأَصْلِيَّةِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَىٰ حِينِ عَوْدِهِ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ لِلْمَرْأَةِ، وَحَقُّ العَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ حَقِّ الشَّرْعِ بِأَمْرِهِ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الوُجُوبِ عَلَىٰ أَهْلِ مَكَّةَ وَمَنْ حَوْلَهُمُ الرَّاحِلَةُ، لِأَنَّهُ لَا تَلْحَقُهُمْ مَشَقَّةٌ زَائِدَةٌ فِي الأَدَاءِ فَأَشْبَهَ السَّعْيَ إِلَى الجُمُعَةِ وَلَا بُدَّ مِنْ أَمْنِ الطَّرِيقِ لِأَنَّ الِاسْتِطَاعَةَ لَا تَثْبُتُ دُونَهُ، ثُمَّ قِيلَ: هُوَ شَرْطُ الوُجُوبِ حَتَّىٰ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ الإِيصَاءُ وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَقِيلَ: هُوَ شَرْطُ الأَدَاءِ دُونَ الوُجُوبِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فَسَّرَ الِاسْتِطَاعَةَ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ لَا غَيْرُ.

ويحرم عليه الزكاة إذا بَلَغَ نصابًا، وإن أمكنه بيع منزله وأن يشتري بثمنه دارًا أدْوَنَ منه ويحجُّ بالفضل لم يجب عليه ذلك، وإن أخذَ به فهو أفضلُ لأنه إذا كان مشغولاً بالحاجة صار كالعدم، ولم يعتبر في الحاجة قدر ما لا بُدَّ منه، ألا ترىٰ أنه لا يجبُ عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنىٰ.

قوله: وَلَا بُدَّ مِنْ أَمْنِ الطَّرِيقِ، وهو أن يكون الغالبُ فيها السلامة.

قوله: ثُمَّ قِيلَ: هُوَ شَرْطُ الوُجُوبِ، المرادُ به شرط وجوب الأداء لا شرطُ نفس الوجوب، لأن بنفس الوجوب لا يجبُ الإيصاءُ كالمريض والمسافر في رمضان، ومن جعله شرط حقيقة الأداء قال بوجوب الوصية لأنه وجب عليه الوصية إلا أنه عُذرٌ في التأخير، ولو كان بينه وبين مكّة بحرٌ ذكر النسفي: قيل إن كان الغالبُ الهلاكَ فهو عذرٌ، وقال الجمهور هو عذرٌ بكل حالٍ، وذكر البزدوي أنه ليس بعذرٍ عندنا، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه عذرٌ، وهوقول الشافعي رحمه الله تعالى، وذكر أبو اليُسر: قال عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى: هُو عُذرٌ.

قَالَ: (وَيُعْتَبَرُ فِي المَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَحْرَمٌ تَحُجُّ بِهِ أَوْ زَوْجٌ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بِغَيْرِهِمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لَهَا الحَجُّ إِذَا خَرَجَتْ فِي رُفْقَةٍ وَمَعَهَا نِسَاءٌ ثِقَاتٌ لِحُصُولِ الأَمْنِ بِالْمُرَافَقَةِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا تَحُجَّنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ» وَلِأَنَّهَا بِدُونِ المَحْرَمِ يُخَافُ عَلَيْهَا الفِتْنَةُ وَتَزْدَادُ بِانْضِمَامِ غَيْرِهَا إِلَيْهَا، وَلِهٰذَا تَحْرُمُ الخَلْوَةُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ وَإِنْ كَانَ مَعَهَا غَيْرُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهَا الخُرُوجُ إِلَىٰ مَا دُونَ السَّفَرِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ.

(وَإِذَا وَجَدَتْ مَحْرَمًا لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا لِأَنَّ فِي الخُرُوجِ تَفْوِيتَ حَقِّهِ، وَلَنَا أَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الفَرَائِضِ وَالحَجُّ مِنْهَا، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الحَجُّ نَفْلًا لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا، وَلَوْ كَانَ المَحْرَمُ فَاسِقًا قَالُوا: لَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِأَنَّ المَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ بِهِ.

قوله: وَيُعْتَبَرُ فِي المَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَحْرَمٌ، أي شابةٌ كانت أو عجوزًا، يدلُّ عليه إطلاق المرأة، والمحرم من لا يحلُّ له نكاحها على التأبيد برحمٍ أو رضاعٍ أو مُصاهرةٍ، لأن التحريمَ المؤبَّدَ يزيلُ التهمةَ في الخلوة بها ويكون مأمونًا عاقلاً بالغًا، حُرًّا كان أو عبدًا، كافرًا كان أو مسلمًا، ولو كان فاسقًا أو مجوسيًّا أو صبيًّا أو مجنونًا لا يعتبرُ لأن الغرض لا يحصل بالفاسقِ وبالمجوسيِّ لأنه يعتقدُ إباحة نكاحها، ولا يتأتّىٰ من الصبي والمجنون الحفظُ، والصبيَّةُ التي لا تُشتهىٰ يُسافر بها بلا محرمٍ لأن الأمنَ حاصلٌ، فإن بلغت حدَّ الشهوة صارت كالبالغة.

(وَلَهَا أَنْ تَخْرُجَ مَعَ كُلِّ مَحْرَمٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجُوسِيًّا) لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ مُنَاكَحَتِهَا، وَلَا عِبْرَةَ بِالصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ لِأَنَّهُ لَا تَتَأَتَّىٰ مِنْهُمَا الصِّيَانَةُ، وَالصَّبِيَّةُ الَّتِي بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ بِمَنْزِلَةِ البَالِغَةِ حَتَّىٰ لَا يُسَافَرَ بِهَا مِنْ غَيْرِ مَحْرَمٍ، وَنَفَقَةُ المَحْرَمِ عَلَيْهَا لِأَنَّهَا تَتَوَسَّلُ بِهِ إِلَىٰ أَدَاءِ الحَجِّ، وَاخْتَلَفُوا فِي أَنَّ المَحْرَمَ شَرْطُ الوُجُوبِ أَوْ شَرْطُ الأَدَاءِ عَلَىٰ حَسَبِ اخْتِلَافِهِمْ فِي أَمْنِ الطَّرِيقِ.

(وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَمَا أَحْرَمَ أَوْ عَتَقَ العَبْدُ فَمَضَيَا لَمْ يُجْزِهُمَا عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ) لِأَنَّ إِحْرَامَهُمَا انْعَقَدَ لِأَدَاءِ النَّفْلِ فَلَا يَنْقَلِبُ لِأَدَاءِ الفَرْضِ (وَلَوْ

قوله: وَنَفَقَةُ المَحْرَمِ عَلَيْهَا، لِأَنَّهَا تَتَوَسَّلُ بِهِ إِلَىٰ أَدَاءِ الحَجِّ، فصار كشراء الراحلة، وفي فتاوىٰ أبي حفص: لا يلزمها الحجُّ حتى تجد محرمًا يحملُها من ماله وهي من مالها، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا وجدت محرمًا لا ينفقُ من مالها لزمها الحجُّ، وإلا فلا.

قوله: لِأَنَّ إِحْرَامَهُمَا انْعَقَدَ لِأَدَاءِ النَّفْلِ فَلَا يَنْقَلِبُ لِأَدَاءِ الفَرْضِ، فإن قيل: الإحرام شرطٌ بمنزلة الوضوء، والصبيُّ إذا توضَّأ قبل البلوغ ثم بَلَغ بالسنِّ تجوزُ به الصلاة؟ قلنا: الإحرامُ يُشبه الوضوء من حيث أنه مفتاح الحجِّ كما أنَّ الوضوء مفتاح الصلاة ويُشبه تحريمة الصلاة من حيث أنه يتصل بأعمال الحج كتحريمة الصلاة، ولو أحرمَ في الصلاة وهو صبيٌّ ثم بَلَغ لا ينقلبُ فرضًا فكذا ههنا، ترجيحًا لهذه الشبهة أخذًا بالاحتياط، وذكر شمس الأئمة رحمه الله تعالى في المبسوط: ولو أن صبيًا أهلَّ بالحجِّ قبل أن يحتلمَ ثم احتلمَ قبلَ أن يطوفَ بالبيت أو قبلَ أن يقفَ بعرفةَ لم يجزهُ عن حجَّة الإسلام عندنا، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجزيه، كما إذا صلَّىٰ في أول الوقت ثم بلغ في آخره عنده يجزيه عن الفرض ويُجعل كأنه بَلَغ قبل أداء الصلاة، وهنا أيضًا يُجعل كأنه بلغ قبل مباشرة الإحرام فيجزيه

جَدَّدَ الصَّبِيُّ الإِحْرَامَ قَبْلَ الوُقُوفِ وَنَوَىٰ حَجَّةَ الإِسْلَامِ جَازَ، وَالعَبْدُ لَوْ فَعَلَ ذٰلِكَ لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّ إِحْرَامَ الصَّبِيِّ غَيْرُ لَازِمٍ لِعَدَمِ الأَهْلِيَّةِ، أَمَّا إِحْرَامُ العَبْدِ لَازِمٌ فَلَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجُ عَنْهُ بِالشُّرُوعِ فِي غَيْرِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ذلك عن حجَّة الإسلام، قال وهذا على أصلكم أظْهَرُ لأن الإحرام عندكم من الشرائط دون الأركان، ولهذا صحَّ الإحرامُ بالحجِّ قبل دخول أشهُر الحجِّ، ولكنا نقولُ: حين أحْرَمَ هو لم يكن من أهل أداء الفرض فانعقد إحرامه لأداء النفل فلا يصحُّ أداء الفرضُ به، وهو نظيرُ الصورة: إذا أحْرَمَ بنية النفل عندنا لا يجزيه أداءُ الفرض به، وعنده ينعقدُ إحرامه للفرض، والإحرامُ وإن كان من الشرائط عندنا ولكن في بعض الأحكام هو بمنزلة الأركان، ألا ترىٰ أن فائتَ الحجِّ ليس لهُ أن يستديمَ الإحرام إلى أن يؤدي الحجَّ به في السنة القابلة، ويكره تقديمه على أشهر الحجِّ، ولا ينعقد إحرامه بعُمرتين، ومع الشكِّ لا يسقطُ الفرض الذي ثبتَ وجوبه بيقينٍ، فلهذا لا يجزيه عن حجة الإسلام.

قوله: لِأَنَّ إِحْرَامَ الصَّبِيِّ غَيْرُ لَازِمٍ، لأنه ليسَ من أهله فإنَّ الفعلَ إنما يجبُ على لعبد إما بإلزام الله تعالى أو بإلتزامه وكلاهما مُنتفٍ في حقِّه، ألا ترىٰ أنه إذا أُحصرَ يُحلل ولا قضاءَ عليه ولا دمَ عليه، ولو ارتكبَ محظور الإحرام لا يلزمه الجزاء فإذا جدَّد الإحرام قبل الوقوف بعرفة يتضمن ذلك فسخ الإحرام الأول، كالبائع إذا باعَ بألفٍ ثم بألفٍ وخمس مائةٍ وسلم ينفسخ البيع الأول ويتقرَّرُ الثاني لما أنه يقبلُ الفسخَ، فكذا إحرام الصبي يقبل الإنفساخ لما أنه لم يقع لازمًا، وأما إحرامُ العبد فلازمٌ في حقه لكونه مخاطبًا حتى أنه لو أصابَ صيدًا فعليه الصيامُ لأنه صار جَانيًا على إحرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل التكفير بإراقة الدم ولا بالإطعام، وتكفيره بالصوم كما لو حنثَ في يمينه فلا يتمكَّنُ بعد العتق من فسخ ذلك الإحرام.

فَصْلٌ في المَوَاقِيت

(وَالمَوَاقِيتُ الَّتِي لَا يَجُوزُ أَنْ يُجَاوِزَهَا الإِنْسَانُ إِلَّا مُحْرِمًا خَمْسَةٌ: لِأَهْلِ المَدِينَةِ ذُو الحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ العِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةُ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنٌ، وَلِأَهْلِ اليَمَنِ يَلَمْلَمُ) هٰكَذَا وَقَّتَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هٰذِهِ المَوَاقِيتَ لِهٰؤُلَاءِ، وَفَائِدَةُ التَّأْقِيتِ المَنْعُ عَنْ تَأْخِيرِ الإِحْرَامِ عَنْهَا، لِأَنَّهُ يَجُوزُ التَّقْدِيمُ عَلَيْهَا بِالِاتِّفَاقِ،

فصل في المواقيت

قوله: وَالمَوَاقِيتُ، جمع الميقات وهو الوقتُ المحدود فاستعير للمكان كالمكان استعير للزمان في قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ ٱلْوَلَٰيَةُ﴾ [الكهف: ٤٤].

قوله: وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنٌ، في المغرب: القرنُ ميقات أهل نجد، جبلٌ مُشْرِفٌ علىٰ عرفاتٍ، قال [(١)]:

[من المتقارب]

أَلَمْ تَسْأَلِ الرَّبْعَ أَنْ يَنْطِقَا * بِقَرْنِ المَنَازِلِ قَدْ أَخْلَقَا

العربُ تُسميه قرنُ المنازل، وفي الصِّحَاح بالتحريك وفيه نظرٌ، والقَرَنُ بفتحتين حيٌّ من اليمن إليهم يُنسب أُوَيْسُ القَرَنِيُّ.

---

(١) البيت لعُمَرُ بْنُ أَبِي رَبِيعَة، في ديوانه ٢٣٨ طبعة: دار الكتاب العربي، فقرنُ المنازل: جُبيلٌ قرب مكة منه يحرم حجَّاج نجد، وأخلقَ: بلي ودرس.

(ثُمَّ الآفَاقِيُّ إِذَا انْتَهَىٰ إِلَيْهَا عَلَىٰ قَصْدِ دُخُولِ مَكَّةَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ قَصَدَ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ عِنْدَنَا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا يُجَاوِزُ أَحَدُ المِيقَاتَ إِلَّا مُحْرِمًا» وَلِأَنَّ وُجُوبَ الإِحْرَامِ لِتَعْظِيمِ هٰذِهِ البُقْعَةِ الشَّرِيفَةِ فَيَسْتَوِي فِيهِ الحَاجُّ وَالمُعْتَمِرُ وَغَيْرُهُمَا.

(وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيقَاتِ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِحَاجَتِهِ) لِأَنَّهُ يَكْثُرُ دُخُولُهُ مَكَّةَ، وَفِي إِيجَابِ الإِحْرَامِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَرَجٌ بَيِّنٌ فَصَارَ كَأَهْلِ مَكَّةَ حَيْثُ يُبَاحُ لَهُمُ الخُرُوجُ مِنْهَا ثُمَّ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِحَاجَتِهِمْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَصَدَ أَدَاءَ النُّسُكِ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ أَحْيَانًا فَلَا حَرَجَ (فَإِنْ قَدَّمَ

قوله: ثُمَّ الآفَاقِيُّ إِذَا انْتَهَىٰ إِلَيْهَا عَلَىٰ قَصْدِ دُخُولِ مَكَّةَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ قَصَدَ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ عِنْدَنَا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى إنما يجبُ الإحرام عند الميقات إذا دخل مكَّةَ لحج أو عمرة، لأن الإحرام شُرع لأحدهما فإذا نوىٰ ذلك لزمه، وإلا فلا، ولنا حديثُ ابن عباس رضي الله عنه قال سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يُجاوزُ الميقاتَ أحدٌ إلا محرمًا» ولأنَّ وجوب الإحرام لإظهار شرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها، وهذا لأنَّ الله تعالى جعل الكعبةَ مُعَظَّمَةً وجعل المسجد الحرام فناءً له ومكَّةَ فناءً للمسجد الحرام والحرمُ فناءً لمكَّة والمواقيتُ فناءً للحرم، والشرعُ وَرَد ببيان كيفية تعظيمه بأن يُحرم شعثًا تفثًا هاجرًا للملاذِّ مُتصورًا بصورة العبد المسخوط عليه متعرضًا عطفَ سيِّده مستجلبًا آثارَ رحمته فيجبُ تعظيمُه بحسب ما بيَّن الشرعُ، هذا إذا قصد دخول مكةَ، أمَّا إذا قصدَ دخول الحلِّ لا يلزمه الإحرام لأنه حينئذٍ يكون كأهْلِ الحلِّ كالبُسْتانِي له أن يدخل مكةَ بغير إحرامٍ، ثم من قَصَدَ مجاوزة ميقاتٍ واحدٍ فله ذلك بغير إحرام كالآفاقيِّ يقصد الحل أو الحِليُّ يقصدُ مكَّةَ أو المكيُّ يخرج إلى الحلِّ ولا يجاوزُ

الإِحْـرَامَ عَلَىٰ هٰذِهِ المَوَاقِيتِ جَـازَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِۚ﴾ [البقـرة: ١٩٦] وَإِتْمَامُهُمَـا أَنْ يُحْـرِمَ بِهِمَـا مِـنْ دُوَيْـرَةِ أَهْلِـهِ، كَـذَا قَالَهُ عَلِـيٌّ وَابْنُ مَسْـعُودٍ - رَضِـيَ اللهُ عَنْهُمَـا -، وَالأَفْضَلُ التَّقْدِيـمُ عَلَيْهَا لِأَنَّ إِتْمَامَ الحَجِّ مُفَسَّـرٌ بِهِ وَالمَشَـقَّةُ فِيهِ أَكْثَرُ وَالتَّعْظِيمُ أَوْفَـرُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - إِنَّمَا يَكُونُ أَفْضَلَ إِذَا كَانَ يَمْلِكُ نَفْسَهُ أَنْ لَا يَقَعَ فِي مَحْظُورٍ.

(وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيقَاتِ فَوَقْتُهُ الحِلُّ) مَعْنَاهُ الحِلُّ الَّذِي بَيْنَ المَوَاقِيتِ وَبَيْنَ الحَرَمِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِحْرَامُهُ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، وَمَا وَرَاءَ المِيقَاتِ إِلَى الحَرَمِ مَكَانٌ وَاحِدٌ (وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوَقْتُهُ فِي الحَجِّ الحَرَمُ وَفِي العُمْرَةِ الحِلُّ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَمَرَ أَصْحَابَهُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - أَنْ يُحْرِمُوا بِالْحَجِّ مِنْ جَوْفِ مَكَّةَ، وَأَمَرَ أَخَا عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - أَنْ يُعْمِرَهَا مِنَ التَّنْعِيمِ وَهُوَ فِي الحِلِّ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الحَجِّ فِي عَرَفَةَ وَهِيَ فِي الحِلِّ فَيَكُونُ الإِحْرَامُ مِنَ الحَرَمِ لِيَتَحَقَّقَ نَوْعُ سَفَرٍ، وَأَدَاءُ العُمْرَةِ فِي الحَرَمِ فَيَكُونُ الإِحْرَامُ مِنَ الحِلِّ لِهٰذَا، إِلَّا أَنَّ التَّنْعِيمَ أَفْضَلُ

الميقاتَ ثم يعودُ إلىٰ مكة، ومن قصد مجاوزة ميقاتين ميقاتَ أهل الآفاق وميقاتَ أهل الحلِّ لا يجوز إلا بالإحرام كالآفاقي أتى الميقاتَ على قصد دخول مكة وكالمكيِّ خرج من مكة لحاجته وجاوزَ الميقات ثم أرادَ دخول مكَّةَ.

قوله: وَإِتْمَامُهُمَا أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، ذكر الدَّار ههنا بلفظ التصغير بمقابلة تعظيمِ بيت اللهِ، يعني أنَّ بيت الله تعالى مُعَظَّمٌ وغيره من البيوت مُصَغَّرٌ.

لِوُرُودِ الأَثَرِ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قوله: لِوُرُودِ الأَثَرِ بِهِ، وهو ما ذُكِر قُبَيل هذا وأَمَر أخا عائشةَ رضي الله تعالى عنهما أن يعمرهَا من التنعيم، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

بَابُ الإِحْرَامِ

(وَإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ وَالغُسْلُ أَفْضَلُ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ» إِلَّا أَنَّهُ لِلتَّنْظِيفِ حَتَّىٰ تُؤْمَرَ بِهِ الحَائِضُ، وَإِنْ لَمْ يَقَعْ فَرْضًا عَنْهَا فَيَقُومَ الوُضُوءُ مَقَامَهُ كَمَا فِي الجُمُعَةِ، لٰكِنَّ الغُسْلَ أَفْضَلُ لِأَنَّ مَعْنَى النَّظَافَةِ فِيهِ أَتَمُّ، وَلِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - اخْتَارَهُ.

قَالَ: (وَلَبِسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَارًا وَرِدَاءً) لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - ائْتَزَرَ وَارْتَدَىٰ عِنْدَ إِحْرَامِهِ، وَلِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْ لُبْسِ المَخِيطِ وَلَا بُدَّ مِنْ سَتْرِ العَوْرَةِ وَدَفْعِ الحَرِّ وَالبَرْدِ، وَذٰلِكَ فِيمَا عَيَّنَّاهُ، وَالجَدِيدُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الطَّهَارَةِ.

قَالَ: (وَمَسَّ طِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ) وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهُ يُكْرَهُ إِذَا تَطَيَّبَ

باب الإحرام

قوله: وَإِذَا أَرَادَ الإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ وَالغُسْلُ أَفْضَلُ - لأنه عليه الصلاة والسلام اختاره على الوضوء - وَلَبِسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَارًا وَرِدَاءً، الرداءُ من الكتف والإزارُ من الحقو، ويكونان غير مخيطين، ويدخلُ الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر ويبقىٰ كتفه الأيمن مكشوفًا، كذا في الجامع الصغير للإمام المحبوبي.

قوله: وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ: أَنَّهُ يُكْرَهُ إِذَا تَطَيَّبَ بِمَا تَبْقَىٰ عَيْنُهُ بَعْدَ الإِحْرَامِ

بِمَا تَبْقَىٰ عَيْنُهُ بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللهُ، لِأَنَّهُ مُنْتَفِعٌ بِالطِّيبِ بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَوَجْهُ المَشْهُورِ حَدِيثُ «عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - قَالَتْ كُنْت أُطَيِّبُ رَسُولَ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ» وَالمَمْنُوعُ عَنْهُ التَّطَيُّبُ بَعْدَ الإِحْرَامِ، وَالبَاقِي كَالتَّابِعِ لَهُ لِاتِّصَالِهِ بِهِ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ لِأَنَّهُ مُبَايِنٌ عَنْهُ.

قَالَ: (وَصَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ - «أَنَّ النَّبِيَّ

- بأن يلطخ رأسه بالغالية أو المسك - لِأَنَّهُ مُنْتَفِعٌ بِالطِّيبِ، وأنه ممنوع عن ذلك، وهذا لأن للبقاء حكمُ الابتداء كما في الثوب، والدليلُ عليه ما رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه رأىٰ أعرابيًا عليه خلوف فقال اغسل عنك هذا الخلوف، ولهُما حديثُ عائشة رضي الله عنها: كُنْتُ أُطَيِّبُ رسول الله عليه الصلاة والسلام لإحرامه، والمرادُ به التطيب بطيبٍ يبقى عينه بعد الإحرام، ألا ترىٰ أنها قالت في روايةٍ: ولقد رأيتُ وبيصَ الطيب في مفارق رسول الله عليه الصلاة والسلام بعد إحرامه بثلاث، وهذا إنما يتحقَّقُ في طيبٍ يبقى عينه بعد الإحرام، والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع لهُ لإتصاله به، وأطلقَ لهُ ذلك لما حرم عليه في الإحرام ليندفع به ما يوجد في الإحرام من التفل وهو كالسحور يقدم على الصوم ليدفع به أذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الأذي رحمةً من الله تعالى وفضلاً، بخلاف الثوب حيث يلزمه النزع عند الإحرام لأنه مباينٌ عنه فلا يمكنه أن يعتبر تابعًا له بل يصير مستعملاً إياه كل ساعة، ولهذا لو حلف لا يتطيَّب فدام على طيب بجسده لم يحنث، ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنثُ، وقيل معنى قوله بخلاف الثوب لأنه مباينٌ عنه أي إذا كان الطيب في الثوب بأن كان مصبوغًا بورسٍ أو زعفران أو ملطخًا بمسكٍ أو غالية يغسله لأن الثوب مباينٌ عنه فلا يجعلُ تابعًا له.

- عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - صَلَّىٰ بِذِي الحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ عِنْدَ إِحْرَامِهِ، قَالَ: (وَقَالَ: اَللّٰهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي) لِأَنَّ أَدَاءَهَا فِي أَزْمِنَةٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَأَمَاكِنَ مُتَبَايِنَةٍ فَلَا يَعرَىٰ عَنِ المَشَقَّةِ عَادَةً فَيَسْأَلُ التَّيْسِيرَ، وَفِي الصَّلَاةِ لَمْ يَذْكُرْ مِثْلَ هٰذَا الدُّعَاءِ لِأَنَّ مُدَّتَهَا يَسِيرَةٌ وَأَدَاءَهَا عَادَةً مُتَيَسِّرٌ.

قَالَ: (ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -

قوله: ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ، الكلامُ في التلبية في فصول: أحدها: في اشتقاق التلبية فقيل أنها مشتقة من ألبَّ الرجل إذا قام في مكان، فمعنى قوله لبَّيك أنا مقيمٌ على طاعتك إقامةً بعد إقامةٍ لأن التثنية للتكرير، والثاني: أن المختار عندنا أن يلبِّيْ في دُبُر صلاته، وكان ابن عمر رضي الله عنه يلبى حين يستوي به راحلته، وعن سعد بن جبير رضي الله عنه قال: قلتُ لابن عباس رضي الله عنه: كيف اختلفَ الناسُ في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حجَّ إلا مرَّةً؟ فقال: لبَّىٰ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في دُبُر صلاته، فسمع ذلك قومٌ من أصحابه فنقلوا ذلك، وكان القومُ يأتونه إرسالاً فلبَّىٰ حين استوت به راحلته فسَمِعَ تلبيته قومٌ فظنُّوا أنها أوَّل تلبية فنقلوا ذلك، ثم لبَّىٰ حين عَلَا البيداءَ فسمعه قومٌ آخرون فظنُّوا أنها أولُ تلبيةٍ فنقلوا ذلك، وأيمُ الله ما أوْجَبها إلا في مُصلَّاه، والثالث: أنه لا خلاف أن التلبية جوابٌ للدعاء، وإنما الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالىٰ كما قال: ﴿فَاطِرِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۖ يَدۡعُوكُمۡ لِيَغۡفِرَ لَكُم﴾ [إبراهيم: ١٠] وقيل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ سيدًا بنىٰ دارًا واتخذ مأدبةً وبعث داعيًا» وأراد بالداعي نفسه، والأظهرُ أن الداعي هو الخليل عليه الصلاة والسلام علىٰ ما رُوِيَ أنه لمَّا فرغ من بناء البيت أمَرَ بأن يدعو الناس إلى الحجِّ فصعد أبا قُبيس وقال: ألا إنَّ الله تعالىٰ أمرَ ببناء بيتٍ له وقد بُنِيَ ألا فحجُّوه، فبلغ اللهُ صوته الناسَ في أصلاب آبائهم وأرحام أمَّهاتهم، فمنهم من أجابَ مرَّةً أو مرَّتين أو أكثرَ من ذلك وعلى حسب إجابتهم يحجُّون، وبيانه في قوله تعالى:

لَبَّىٰ فِي دُبُرِ صَلَاتِهِ» ، وَإِنْ لَبَّىٰ بَعْدَمَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ جَازَ، وَلٰكِنِ الأَوَّلُ أَفْضَلُ لِمَا رَوَيْنَا (فَإِنْ كَانَ مُفْرِدًا بِالْحَجِّ يَنْوِي بِتَلْبِيَتِهِ الحَجَّ) لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ وَالأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ (وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ: لَبَّيْكَ اللّٰهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَك لَبَّيْكَ، إنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَك وَالمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَك) وَقَوْلُهُ

﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] الآية، وإلى هذا إشارة بقوله في الكتاب: على ما هو المعروف في القصَّة، والرابع: في صفة التلبية وهي أن يقول: «لَبَّيكَ اللّٰهمَّ لبَّيكَ، لبَّيكَ لا شريكَ لكَ لبَّيك إنَّ الحمدَ والنِّعمةَ لكَ والملكَ لا شريكَ لكَ، والخامس: أن قوله: إنَّ الحمدَ، بكسر الألف وهو قول الفراء، وقال الكسائي الفتحُ أحسن ومعناه: لأن الحمدَ، أو بأنَّ الحمدَ، وعن ابن سماعة: قلتُ لمحمد رحمه الله تعالى: ما أحبَّ لبيك إليكَ؟ قال: الكسرُ للابتداء والفتحُ للبناء، والابتداءُ أَوْلىٰ من البناء، والسادس: في الزيادة والنقصان، والنقصانُ غير جائز لأنه المنقول باتفاق الرُّوَّاة، والزيادة تجوز عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى، اعتبرها بالأذان والتشهد لأن كل واحدٍ ذكرٌ منظومٌ فيُراعى المنقول ولا يُزاد عليه، ولنا أن الزيادةَ منقولة عن الصحابة رضي الله عنهم فقد رُويَ أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول: لبَّيْكَ بعدد التُّراب لبيك، وابن عمر رضي الله عنه كان يقول: لبيك وسعديكَ والأمرُ الخيرُ كله في يديك، وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام سَمِعَ رجلاً يقول في تلبيته: لبَّيكَ إلٰه الخلق لبَّيكَ، ولم ينكر عليه فدلَّ أن هذه لا تُكره، ولا يصير شارعًا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأتِ بالتلبية خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى، فعنده يصير محرمًا بالنية لأنَّ الأصل عنده أنَّ الإحرام مشروعٌ في الأداء وهو كالركن، كما قال في تحريمة الصلاة، فإذا تقدَّم منه النية صار شارعًا فيه من غير ذكرٍ كما في الصوم، وإنه جعلَ الإحرامَ قياس الصوم من حيثُ أنه إلتزمَ الكفَّ عن ارتكاب المحظورات، ومثل هذه العبادة تحصل بالشروع فيها بمجرد النية كالصوم، وعلى قولنا الإحرامُ قياس الصلاة لأن

إِنَّ الحَمْدَ بِكَسْرِ الأَلِفِ لَا بِفَتْحِهَا لِيَكُونَ ابْتِدَاءً لَا بِنَاءً إِذِ الفَتْحَةُ صِفَةُ الأُولَىٰ، وَهُوَ إِجَابَةٌ لِدُعَاءِ الخَلِيلِ صَلَوَاتُ اللهِ عَلَيْه عَلَىٰ مَا هُوَ المَعْرُوفُ فِي القِصَّةِ (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هٰذِهِ الكَلِمَاتِ) لِأَنَّهُ هُوَ المَنْقُولُ بِاتِّفَاقِ الرُّوَاةِ فَلَا يَنْقُصُ عَنْهُ (وَلَوْ زَادَ فِيهَا جَازَ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي رِوَايَةِ الرَّبِيعِ - رَحِمَهُ اللهُ - عَنْهُ، هُوَ اعْتَبَرَهُ بِالْأَذَانِ وَالتَّشَهُّدِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ ذِكْرٌ مَنْظُومٌ، وَلَنَا أَنَّ أَجِلَّاءَ الصَّحَابَةِ كَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ - زَادُوا عَلَى المَأْثُورِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ الثَّنَاءُ، وَإِظْهَارَ العُبُودِيَّةِ فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ.

قَالَ: (وَإِذَا لَبَّىٰ فَقَدْ أَحْرَمَ) يَعْنِي إِذَا نَوَىٰ لِأَنَّ العِبَادَةَ لَا تَتَأَدَّىٰ إِلَّا بِالنِّيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهَا لِتَقْدِيمِ الإِشَارَةِ إِلَيْهَا فِي قَوْلِهِ «اَللّٰهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ» (وَلَا يَصِيرُ شَارِعًا فِي الإِحْرَامِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ مَا لَمْ يَأْتِ بِالتَّلْبِيَةِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى الأَدَاءِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرٍ كَمَا فِي تَحْرِيمَةِ الصَّلَاةِ، وَيَصِيرُ شَارِعًا بِذِكْرٍ يَقْصِدُ بِهِ التَّعْظِيمَ سِوَى التَّلْبِيَةِ فَارِسِيَّةً كَانَتْ أَوْ عَرَبِيَّةً، هٰذَا هُوَ المَشْهُورُ عَنْ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ عَلَىٰ أَصْلِهِمَا أَنَّ بَابَ الحَجِّ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الصَّلَاةِ، حَتَّىٰ

الإحرام لأداء الحجِّ أو العُمرة وذلك يشتمل على أركانٍ مختلفةٍ كالصلاة، فكما لا يصيرُ شارعًا في الصلاة بالنية بدون التحريمة فكذلك في الإحرام.

قوله: وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ عَلَىٰ أَصْلِهِمَا، أي أصل أبي يوسفَ ومحمد رحمهما

يُقَامَ غَيْرُ الذِّكْرِ مَقَامَ الذِّكْرِ كَتَقْلِيدِ البُدْنِ فَكَذَا غَيْرُ التَّلْبِيَةِ وَغَيْرُ العَرَبِيَّةِ.

قَالَ: (وَيَتَّقِي مَا نَهَى اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ مِنَ الرَّفَثِ وَالفُسُوقِ وَالجِدَالِ) وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧] فَهٰذَا نَهْيٌ بِصِيغَةِ النَّفْيِ، وَالرَّفَثُ الجِمَاعُ أَوِ الكَلَامُ الفَاحِشُ، أَوْ ذِكْرُ الجِمَاعِ بِحَضْرَةِ النِّسَاءِ وَالفُسُوقُ: المَعَاصِي وَهُوَ فِي حَالِ الإِحْرَامِ

الله تعالى، وهو أنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يختصُّ بلفظ التكبير، وأما محمد رحمه الله فقيَّد بالعربية في التحريمة ولم يقيِّدها هنا لأن باب الحج أوْسعُ، ألا ترىٰ أنه يصير شارعًا بالدلالة بسوق الهدي، والمعنىٰ فيه أن الحجَّ يشبهُ الصلاة من وجهٍ والصوم من وجهٍ، فمن حيثُ أنه ليس في أثنائه ذكرٌ مفروضٌ كان مُشبَّهًا بالصوم ومن حيثُ أنه يشتمل على أركانٍ مختلفةٍ كان مُشَبَّهًا بالصلاة، فيوفرُ على كل واحد من الشبهين حظَّه فيقولُ: لشبهه بالصلاة لا يصيرُ شارعًا فيه بمجرَّد النية ولشبهه بالصوم يصيرُ شارعًا فيه وإن لم يأتِ بالذكر إذا أتىٰ بفعلٍ يقومُ مقامَ الذكر، وهذا لأن المقصود بالتلبية إظهار الإجابة للدعوة وبتقليد الهدي تحصل الإجابة.

قوله: فَهٰذَا نَهْيٌ بِصِيغَةِ النَّفْيِ، وهو آكدُ ما يكون من النهي كأنه قيل: ولا يكن رفثٌ ولا فسوقٌ ولا جدالَ، وهذا لأنه لو بقي إخبارًا لتطرَّق الخلفُ في كلام الله تعالىٰ لصدورها عن البعض، فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وإنها حقيقةٌ بأن لا تكون، والرفثُ الجماع قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

قوله: أَوْ ذِكْرُ الجِمَاعِ بِحَضْرَةِ النِّسَاءِ، قيَّد بحضرتهنَّ لأن ذكر الجماع في غير حضرتهنَّ ليس من الرفث، حتى رُوِيَ أن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أنشدَ في إحرامه:

[من الرجز]

أَشَدُّ حُرْمَةً، وَالجِدَالُ أَنْ يُجَادِلَ رَفِيقَهُ، وَقِيلَ: مُجَادَلَةُ المُشْرِكِينَ فِي تَقْدِيمِ وَقْتِ الحَجِّ وَتَأْخِيرِهِ (وَلَا يَقْتُلُ صَيْدًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، (وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ)

وَهُنَّ يَمْشِينَ بِنَا هَمِيسًا ❊ إِنْ تَصْدُقُ الطَّيْرُ نَنِكْ لَمِيسًا (١)

فقيل له: أترفثُ وأنت محرمٌ؟ فقال: إنما الرفثُ بحضرة النساء، والفُسوق المعاصي وهي في حال الإحرام أشدُّ حرمةً لأن حالة الإحرام تشبه بحال الموت والمعصيةُ حالة الموت أقبحُ، كلُبس الحرير في الصلاة، والتطريب في قراءة القرآن، والجدالُ الإمرارُ مع الرفقاء والخُدم والمكارين، أو مجادلة المشركين بتقديم وقت الحجِّ وتأخيره وهو النسيء المذكور، وذلك منفي بعد الإسلام وكانوا في الجاهلية يقدمون الأشهرَ مرَّةً ويؤخرونها أخرىٰ، رُوي عن مجاهدٍ أنه قال: قد استقر الحجُّ في ذي الحجَّة فلا جدالَ فيه، وذلك أن المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجَّة، فلما فَتَحَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام مكَّةَ بعثَ أبا بكرٍ ليحجَّ بالناس فوافقَ ذلك عام ذي الحجة فقال عليه الصلاة والسلام: «ألا إنَّ الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض» يعني رجعَ أمرُ الحج إلى ذي الحجة كما كان ولا جدالَ في الحجِّ، كذا في تفسير الفقيه أبي الليث رحمة الله تعالى عليه.

قوله: **وَلَا يَقْتُلُ صَيْدًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾**، الصيد المصيد وسُمِّي به باعتبار عاقبته، وهو اسمٌ للوحشي الممتنع بقوائمه أو جناحه، وحُرُمٌ أي مُحرمون جمعُ حَرَامٍ كرُدُح جمع رَدَاحٍ.

قوله: **وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ**، الإشارة تقتضي الحضرةَ والدلالة تقتضي الغيبةَ.

---

(١) الضمير في هُنَّ للإبل، والهَمِيسُ صوت نقل أخفافها، وقيل: المشي الخفي، ولَمِيسُ اسم جارية، والمعنى: نفعل بها ما نريد إن صدق الفال.

لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - «أَنَّهُ أَصَابَ حِمَارَ وَحْشٍ وَهُوَ حَلَالٌ وَأَصْحَابُهُ مُحْرِمُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِأَصْحَابِهِ: هَلْ أَشَرْتُمْ؟ هَلْ دَلَلْتُمْ؟ هَلْ أَعَنْتُمْ؟ فَقَالُوا: لَا، فَقَالَ: إِذًا فَكُلُوا» وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ الأَمْنِ عَنِ الصَّيْدِ لِأَنَّهُ آمِنٌ بِتَوَحُّشِهِ وَبُعْدِهِ عَنِ الأَعْيُنِ.

قَالَ: (وَلَا يَلْبَسُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ وَلَا عِمَامَةً وَلَا خُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ نَعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ) لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «نَهَىٰ أَنْ يَلْبَسَ المُحْرِمُ هٰذِهِ الأَشْيَاءَ» وَقَالَ فِي آخِرِهِ: «وَلَا خُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ نَعْلَيْنِ فَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ» وَالكَعْبُ هُنَا المِفْصَلُ الَّذِي فِي وَسَطِ القَدَمِ عِنْدَ مَعْقِدِ الشِّرَاكِ دُونَ النَّاتِئِ فِيمَا رَوَىٰ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -.

قَالَ: (وَلَا يُغَطِّي وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -:

قوله: لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أَنَّهُ أَصَابَ حِمَارَ وَحْشٍ وَهُوَ حَلَالٌ وَأَصْحَابُهُ مُحْرِمُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَصْحَابِهِ: هَلْ أَشَرْتُمْ؟ هَلْ دَلَلْتُمْ؟ هَلْ أَعَنْتُمْ؟ فَقَالُوا: لَا، فَقَالَ: إِذًا فَكُلُوا»، علَّق حل التناول بعدم الإشارة والدلالةِ فدلَّ أنهما لو وجدا يُحرم وإلا لكان غير مفيد، لأنه يكون تعليلاً بما ليس بعلةٍ، ولأنه علق حلَّ التناول بعدم الإشارة والدلالة عند السؤال عن الإباحة فعُلِمَ أن لا إباحة معهما إذ لو كانت عامةً لما حلَّ له البيان خاصًا وقت الحاجة إليه، فإن قيل: كيف يصحُّ هذا الاستدلال والصيدُ لا يحرمُ بإشارة المحرم ودلالته؟ قلنا: فيه روايتان، ولأن المُحْرَمَ على المُحْرِمِ التعرضُ للصيد بما يزيلُ الأمن عنه وذا يحصل بالدلالة والإشارة.

يَجُوزُ لِلرَّجُلِ تَغْطِيَةُ الوَجْهِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ وَإِحْرَامُ المَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا»، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا» قَالَهُ فِي مُحْرِمٍ تُوُفِّيَ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تُغَطِّي وَجْهَهَا مَعَ أَنَّ فِي الكَشْفِ فِتْنَةٌ فَالرَّجُلُ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَىٰ، وَفَائِدَةُ مَا رُوِيَ الفَرْقُ فِي تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ.

قَالَ: (وَلَا يَمَسُّ طِيبًا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «الْحَاجُّ الشَّعِثُ

قوله: إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ - أي أثر إحرامه - وَإِحْرَامُ المَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا، أي أثر إحرامها.

قوله: وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا» قَالَهُ فِي مُحْرِمٍ تُوُفِّيَ، فإن قيل: كيف يتمسكُ أصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في مُحرمٍ يموتُ في إحرامه حيث يُصنعُ به ما يُصنعُ بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا، لما روىٰ عطاءٌ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام سُئِلَ عن مُحْرِمٍ ماتَ فقال: «خَمِّرُوا رأسه ووجهه ولا تشبِّهُوه باليهود»؟ قلنا: في الحديثِ دليلٌ على أنَّ للإحرام تأثيرًا في ترك تغطية الرأسِ والوجهِ، فإنه عليه الصلاة والسلام علَّلَ لترك التغطية بأنه يبعث مُلبِّيًا أي مُحرِمًا، وتأويلُ حديث الأعرابي أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام عَرَف بطريق الوحي خصوصيته ببقاءِ إحرامه بعد موته، وقد كان رسول الله عليه الصلاة والسلام يخصُّ بعض أصحابه بأشياءِ.

قوله: وَفَائِدَةُ مَا رُوِيَ الفَرْقُ فِي تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ، أي الفرقُ بين الرجل والمرأة أنه يجوزُ لها تغطيةُ الرأس لأنَّ أثرَ إحرامها في وجهها لا في رأسها، ولا يجوزُ له لأن أثرَ إحرامه في رأسه.

قوله: الحَاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ، مبتدأٌ وخبرٌ، والشعِثُ بكسر العين البعيد العهد بالدُّهْن

التَّفِلُ» (وَكَذَا لَا يَدَّهِنُ) لِمَا رَوَيْنَا.

(وَلَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآيَةَ (وَلَا يَقُصُّ مِنْ لِحْيَتِهِ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الحَلْقِ وَلِأَنَّ فِيهِ إِزَالَةُ الشَّعَثِ وَقَضَاءِ التَّفَثِ.

قَالَ: (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ وَلَا زَعْفَرَانٍ وَلَا عُصْفُرٍ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا يَلْبَسُ المُحْرِمُ ثَوْبًا مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَرْسٌ».

والمِشْط، وبفتحها المصدرُ، والتَّفِلُ بكسر الفاء نعتٌ من التفَل بفتحها وهو أن يترك التطيب حتى توجد منه رائحة كريهة، وامرأةٌ تَفِلَةٌ غير مطيبة، ومنها الحديث: «إذا خرجت النساء فليَخْرُجْنَ تَفِلَاتٍ» أي لا رائحةَ لها.

قوله: وَلَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾، فإن قيل: ما وجه التمسك بالآية في شعر البدن؟ قلنا: يتمسكُ بها في شعر الرأس من حيث العبارة وفي شعر البدن من حيث الدلالة، لأن النهيَ عن حلق شعر الرأس لمعنى الإرتفاق وإنه حاصلٌ في شعر البدن.

قوله: وَقَضَاءِ التَّفَثِ، التَّفثُ هو الوسخُ والشعثُ، ومنه رجلٌ تَفَثٌ أي مغبَّرٌ شعثٌ لم يَدَّهِنْ ولم يستحد، وعن ابن سُهَيل: وقضاءُ التَّفَثِ إزالتُه بقَصِّ الشارِبِ والأظفارِ ونتفِ الإبطِ والاستحداد[1]، الورسُ صبغٌ أصفرٌ، وقيل نِبتٌ طيبُ الرائحة، وفي القانون: الوَرْس شيءٌ أحمرٌ قَانِيءٌ يُشبَهُ سحيقَ الزَّعفران، وهو مجلوبٌ من اليمن، ويُقال: إنه ينحتُ من أشجاره.

(١) قال في تاج المصادر: الاستحداد: حلق شعر العانة، كذا في هامش (أ).

قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يُنْفَضُ) لِأَنَّ الْمَنْعَ لِلطِّيبِ لَا لِلَّوْنِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا بَأْسَ بِلُبْسِ الْمُعَصْفَرِ لِأَنَّهُ لَوْنٌ لَا طِيبَ لَهُ، وَلَنَا أَنَّ لَهُ رَائِحَةً طَيِّبَةً.

قَالَ: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَغْتَسِلَ وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ) لِأَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - اغْتَسَلَ وَهُوَ مُحْرِمٌ (وَ) لَا بَأْسَ بِأَنْ (يَسْتَظِلَّ بِالْبَيْتِ وَالْمَحْمَلِ) وَقَالَ مَالِكٌ: يُكْرَهُ أَنْ يَسْتَظِلَّ بِالْفُسْطَاطِ وَمَا أَشْبَهَ ذَٰلِكَ، لِأَنَّهُ يُشْبِه تَغْطِيَةَ الرَّأْسِ، وَلَنَا أَنَّ عُثْمَانَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ - كَانَ يُضْرَبُ لَهُ فُسْطَاطٌ فِي إِحْرَامِهِ وَلِأَنَّهُ لَا يَمَسُّ بَدَنَهُ فَأَشْبَهَ البَيْتَ، وَلَوْ دَخَلَ تَحْتَ أَسْتَارِ الكَعْبَةِ حَتَّىٰ غَطَّتْهُ، إِنْ كَانَ لَا يُصِيبُ رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ لِأَنَّهُ اسْتِظْلَالٌ (وَ) لَا بَأْسَ بِأَنْ (يَشُدَّ فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانَ) وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: يُكْرَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ نَفَقَةُ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ، وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَىٰ لُبْسِ المَخِيطِ فَاسْتَوَتْ فِيهِ الحَالَتَانِ (وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِيِّ)

قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَسِيلًا لَا يَنْفُضُ، أي لا يتناثرُ صبغه، وعن محمد رحمه الله تعالى أن لا يتعدى أثر الصبغ إلى غيره، أو لا تفوحُ منه رائحة الطيب، والهِمْيان بكسر الهاء فِعْلان من: هَمَى الماءُ والدمعُ يهمي همْيًا، إذا سال، وسُمِّي به لأنه يهمي بما فيه، وقولهم: هَمَنَ بمعنى جَعَلَ الشيءَ في الهميان على توهم إصالة النون كقولهم: بَرْهَنَ من البُرْهان.

قوله: وَلَنَا أَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَىٰ لُبْسِ المَخِيطِ فَاسْتَوَتْ فِيهِ الحَالَتَانِ، أي إذا كان فيه نفقة نفسه ونفقة غيره، ويُكره شدُّ الإزار والرداء بحَبل وغيره، لما رُوِيَ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه رأىٰ رجلاً قد شدَّ فوق إزاره حَبْلاً فقال: «ألقِ ذلك الحبلَ ويلكَ»، وكذلك يُكره

لِأَنَّهُ نَوْعُ طِيبٍ، وَلِأَنَّهُ يَقْتُلُ هَوَامَّ الرَّأْسِ.

قَالَ: (وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ وَكُلَّمَا عَلَا شَرَفًا أَوْ هَبَطَ وَادِيًا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبِالْأَسْحَارِ) لِأَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانُوا يُلَبُّونَ فِي هٰذِهِ الأَحْوَالِ، وَالتَّلْبِيَةُ فِي الإِحْرَامِ عَلَىٰ مِثَالِ التَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ، فَيُؤْتِي بِهَا عِنْدَ الِانْتِقَالِ مِنْ حَالٍ إِلَىٰ حَالٍ (وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ)

له أن يخلَّ رداءه بخلالٍ، ولو فعلَ لا شيءَ عليه لأن المحظور عليه الاستمتاع بلُبْس المخيط ولم يوجد ذلك، ولا يشكلُ على هذا عصب العصابة على رأسه فإن ذلك مكروهٌ، ولو فعل يومًا إلى الليل فعليه صدقةٌ مع أنه لم يُوجدِ الاستمتاعُ بلبس المخيط هنا أيضًا لأن وجوب الصدقة هناكَ باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة وهو ممنوعٌ عن تغطية الرأس، إلا أنَّ ما يُغطىٰ به جزءٌ يسيرٌ من رأسه فتكفيه الصدقة لعدم تمام جنايته، كذا في المبسوط، وعلىٰ هذا لو حَمَلَ المحرم شيئًا على رأسه فإن كان من جنس ما لا يُغطىٰ به الرأس كالطُّسْت والأُجانة ونحوهما فلا شيءَ عليه، وإن كان من جنس ما يُغطى به الرأس من الثياب فعليه الجزاءُ لأن ما لا يُغطى به الرأس يكون هو حاملاً لا مستعملاً، ألا ترىٰ أن الأمين لو فعل ذلك لا يصير ضامنًا، كذا في المبسوط.

قوله: وَكُلَّمَا عَلَا شَرَفًا، روى الأعمشُ عن خَيْثَمة كانوا يستحبُّون التلبيةَ عند سِتٍّ: في أدبار الصلاة، وإذا استعطفَ الرجلُ راحلتَه، وإذا صَعد شرفًا، وإذا هَبط واديًا، وإذا لقىٰ بعضهم بعضًا، وبالأسحار.

قوله: وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ، المستحبُّ عندنا في الدعاء والأذكار الخفية إلا فيما تعلَّق بإعلانه مقصودٌ كالأذان والخطبة وغيرهما، والتلبيةُ أيضـًا للشروع فيما هو من أعلام الدين، فلهذا كان المستحب رفعُ الصوت بها، كذا في المبسوط.

لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «أَفْضَلُ الحَجِّ العَجُّ وَالثَّجُّ» فَالْعَجُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ، وَالثَّجُّ إِسَالَةُ الدَّمِ.

قَوْلُهُ: (فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ الحَرَامِ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كُلَّمَا دَخَلَ مَكَّةَ دَخَلَ المَسْجِدَ» وَلِأَنَّ المَقْصُودَ زِيَارَةُ البَيْتِ وَهُوَ فِيهِ، وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَهَا أَوْ نَهَارًا لِأَنَّهُ دُخُولُ بَلْدَةٍ فَلَا يَخْتَصُّ بِأَحَدِهِمَا.

(وَإِذَا عَايَنَ البَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ) وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا - يَقُولُ إِذَا لَقِيَ البَيْتَ: بِاسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ، وَمُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللهُ - لَمْ يُعَيِّنْ فِي الأَصْلِ لِمَشَاهِدِ الحَجِّ شَيْئًا مِنَ الدَّعَوَاتِ لِأَنَّ التَّوْقِيتَ يُذْهِبُ بِالرِّقَّةِ، وَإِنْ تَبَرَّكَ بِالْمَنْقُولِ مِنْهَا فَحَسَنٌ.

قَالَ: (ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - دَخَلَ المَسْجِدَ فَابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ» (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا تُرْفَعُ الأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ وَذَكَرَ مِنْ جُمْلَتِهَا اسْتِلَامَ الحَجَرِ».

قوله: أَفْضَلُ الحَجِّ، أي أفضلُ أعمالِ الحجِّ.

قوله: وَإِذَا عَايَنَ البَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ، لئلا يتوهَّمُ أن الكعبةَ هي المقصودة بالعبادة، والمعنىٰ فيه أنَّ العظمةَ والكبرياءَ لله تعالى وأنَّ المقصودَ تعظيمُ الله تعالى بواسطة تعظيم بيته، ومعنى التهليل الإشارة إلىٰ قطع شركة الغير في الألوهية وكمال العظمة والجلال.

قَالَ: (وَاسْتَلَمَهُ إِنِ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِمًا) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قَبَّلَ الحَجَرَ الأَسْوَدَ وَوَضَعَ شَفَتَيْهِ عَلَيْهِ» وَقَالَ لِعُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: «إِنَّكَ رَجُلٌ أَيِّدٌ تُؤْذِي الضَّعِيفَ فَلَا تُزَاحِمْ النَّاسَ عَلَى الحَجَرِ، وَلٰكِنْ إِنْ وَجَدْتَ فُرْجَةً فَاسْتَلِمْهُ وَإِلَّا فَاسْتَقْبِلْهُ وَهَلِّلْ وَكَبِّرْ» وَلِأَنَّ الاِسْتِلَامَ سُنَّةٌ وَالتَّحَرُّزُ عَنْ أَذَى المُسْلِمِ وَاجِبٌ.

قَالَ: (وَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يَمَسَّ الحَجَرَ شَيْئًا فِي يَدِهِ) كَالْعُرْجُونِ وَغَيْرِهِ (ثُمَّ

قوله: وَاسْتَلَمَهُ إِنِ اسْتَطَاعَ، استلامُ الحجرَ: تناولُه باليد أو القبلة أو مسحه بالكفِّ، من السَّلِمة بفتح السين وكسر اللام و هي الحجرُ، كذا في المغرب، وعن عُمرَ رضي الله عنه أنه استلمَ الحجرَ وقالَ: رأيتُ أبا القاسمَ بكىٰ خفيًّا، وعن ابن عُمر رضي الله عنهما أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قبَّل الحجر الأسودَ ووضع شفته عليه وبكىٰ طويلاً ثم نَظَرَ فإذا هو بعُمر فقال: يا عُمر ههنا تُسْكَبُ العَبَرَاتُ، وإنَّ عُمرَ رضي الله عنه في خلافته لما أتَى الحجرَ الأسودَ وقفَ فقال: أَمَا إِنِّي أَعْلَمُ إِنَّكَ حَجَرٌ لَا تَضُرُّ وَلَا تَنْفَعُ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم استلَمَكَ ما استلمتُكَ، فبَلَغَ مقالَهُ عليًّا رضي الله عنه فقال: أمَا إنَّ الحجرَ ينفعُ، فقال له عُمرُ رضي الله عنه: وما منفعته يا خَتْنَ رسولِ الله؟ فقال: سَمِعتُ رسولَ اللهِ عليه الصلاة والسلام يقول: «إنَّ الله تعالىٰ لمَّا أخذَ الذريَّة من ظهر آدم وقرَّرهم بقوله: ألستُ بِرَبِّكُم؟ قالوا: بلىٰ! أَوْدَعَ إقرارَهُمُ الحجرَ فمن استلمَ الحجرَ فهو يُجدِّدُ العهد بذلك الإقرار والحجرُ يشهدُ له يومَ القيامة»، وفي رواية مناسكِ البزدويِّ: «فقرَّرَهم أنه الربُّ وهم العبيدُ ثم كتبَ ميثاقهم في رِقٍّ، فقال له: افتح فاكَ فألقمه ذلك الرقَّ، فقال: تشهدُ لمن وافاكَ بالمُوافاة يوم القيامة» واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة ليبدأَ به الطوافَ.

قوله: كَالْعُرْجُونِ، العُرجُون العِذْقُ الذي يعُوج ويُقطع من الشماريخ فيُبقىٰ

قِيلَ ذٰلِكَ فَعَلَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - طَافَ عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ وَاسْتَلَمَ الأَرْكَانَ بِمِحْجَنِهِ» وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ شَيْئًا مِنْ ذٰلِكَ اسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ وَحَمِدَ اللهَ وَصَلَّىٰ عَلَى النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -.

قَالَ: (ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي البَابَ وَقَدْ اضْطَبَعَ رِدَاءَهُ قَبْلَ ذٰلِكَ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - اسْتَلَمَ الحَجَرَ ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي البَابَ فَطَافَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ» (وَالِاضْطِبَاعُ أَنْ يَجْعَلَ رِدَاءَهُ تَحْتَ إِبْطِهِ الأَيْمَنِ وَيُلْقِيهِ عَلَىٰ كَتِفِهِ الأَيْسَرِ) وَهُوَ سُنَّةٌ، وَقَدْ نُقِلَ ذٰلِكَ عَنْ رَسُولِ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -.

قَالَ: (وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الحَطِيمِ) وَهُوَ اسْمٌ لِمَوْضِعٍ فِيهِ المِيزَابُ، سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ حُطِّمَ مِنَ البَيْتِ، أَيْ كُسِرَ، وَسُمِّيَ حِجْرًا لِأَنَّهُ حُجِرَ مِنْهُ، أَيْ

على النخل يابسًا، والحَجَن بالتحريك الإعوجاج، والمِحْجَن كالصولجان وهو عودٌ مُعوَّجُ الرأس.

قوله: وَاسْتَلَمَ الأَرْكَانَ بِمِحْجَنِهِ، أراد بالأركان الحجرُ الأسودُ والرُّكن اليمانِيُّ، وجمعه باعتبار تكرُّرِ الأشواط، وإنما قلناه لأنه ذكر في الكتاب بعد هذا: فإنه لا يستلمُ غيرهما.

قوله: ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ، أي يمين نفسه وهو يمينُ الطائف.

قوله: وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الحَطِيمِ، وهو اسمٌ لموضعٍ بينه وبين البيت فُرجةٌ، وتسميته بالحطيم على أنه محطومٌ من البيت أي منكسرٌ منه، فعيلٌ بمعنى مفعولٍ، وقيل بمعنى فاعلٍ أي حَاطِمٍ كالعليم بمعنى العالِم، وبيانه ما جاء في الحديث: «من دَعا علىٰ من

مُنِعَ، وَهُوَ مِنَ الْبَيْتِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا - «فَإِنَّ الْحَطِيمَ مِنَ الْبَيْتِ» فَلِهٰذَا يُجْعَلُ الطَّوَافُ مِنْ وَرَائِهِ، حَتَّىٰ لَوْ دَخَلَ الْفُرْجَةَ الَّتِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ لَا يَجُوزُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا اسْتَقْبَلَ الْحَطِيمَ وَحْدَهُ لَا تُجْزِيه الصَّلَاةُ لِأَنَّ فَرْضِيَّةَ التَّوَجُّهِ ثَبَتَتْ

ظَلَمَهُ فيه حَطَمَهُ الله».

قوله: لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا، وهو ما رُوِيَ أن عائشة رضي الله عنها نذرتْ: إن فتحَ اللهُ مكةَ على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين، فصدَّها خَزَنة البيت وقالوا: إنَّا نعظِّمُ هذا البيتَ في الجاهلية والإسلام، فإن من تعظيمه أن لا تُفتح أبوابه في الليالي، فأخذَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيمَ فقال: «صَلِّي ههنا فإنَّ الحطيمَ من البيت إلا أنَّ قومكَ قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت، ولو لا حِدثانُ عهد قومك بالجاهلية لنقضتُ بناء الكعبة وأظهرتُ بناء الخليل وأدخلتُ الحطيمَ في البيت وأَلْصَقْتُ العتبةَ بالأرض وجعلتُ لها بابًا شرقيًّا وبابًا غربيًّا، ولئن عشتُ إلىٰ قابلٍ لأفعلنَّ ذلك» فلم يعش، ولم يفرغ لذلك أحدٌ من الخلفاء الراشدين حتى كان زَمَن عبد الله بن الزبير وكان سمِعَ الحديث ففعل ذلك وأظهر قواعدَ الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام وأدخلَ الحطيمَ في البيت، فلما قُتِل كَرَهَ الحجَّاجُ بناءَ البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة وأعاده على ما كان عليه في الجاهلية، فإذا ثبتَ أنَّ الحطيمَ من البيت والطواف بالبيت ينبغي أن يكون طوافه من وراء الحطم، لا يُقال: لو استقبل الحطيمَ في الصلاة لا تجوز صلاته، ولو كان من البيت لَجَازتْ؟ لأنا نقول: كونُ الحطيمِ من البيت إنما ثبتَ بخبر الواحد وفرضية استقبال الكعبة ثبتَ بالنصِّ فلا يتأدَّىٰ بما ثبتَ بخبر الواحد، فالحاصلُ أنه يحتاط في الصلاة والطوافِ جميعًا.

بِنَصِّ الكِتَابِ فَلَا تَتَأَدَّىٰ بِمَا ثَبَتَتْ بِخَبَرِ الوَاحِدِ احْتِيَاطًا، وَالِاحْتِيَاطُ فِي الطَّوَافِ أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُ.

قَالَ: (وَيَرْمُلُ فِي الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ مِنَ الأَشْوَاطِ) وَالرَّمَلُ أَنْ يَهُزَّ فِي مِشْيَتِهِ الكَتِفَيْنِ كَالْمُبَارِزِ يَتَبَخْتَرُ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ وَذٰلِكَ مَعَ الِاضْطِبَاعِ، وَكَانَ سَبَبُهُ إِظْهَارَ الجَلَدِ لِلْمُشْرِكَيْنِ حِينَ قَالُوا: أَضْنَاهُمْ حُمَّىٰ يَثْرِبَ، ثُمَّ بَقِيَ الحُكْمُ بَعْدَ زَوَالِ السَّبَبِ فِي زَمَنَ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَبَعْدَهُ.

قَالَ: (وَيَمْشِي فِي البَاقِي عَلَىٰ هَيِّنَتِهِ) عَلَىٰ ذٰلِكَ اتَّفَقَ رُوَاةُ نُسُكِ رَسُولِ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - (وَالرَّمَلُ مِنَ الحَجَرِ إِلَى الحَجَرِ) هُوَ المَنْقُولُ مِنْ رَمَلِ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - (فَإِنْ زَحَمَهُ النَّاسُ فِي الرَّمَلِ قَامَ، فَإِذَا وَجَدَ مَسْلَكًا رَمَلَ) لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ فَيَقِفُ حَتَّىٰ يُقِيمَهُ عَلَىٰ وَجْهِ السُّنَّةِ بِخِلَافِ الِاسْتِلَامِ لِأَنَّ الِاسْتِقْبَالَ بَدَلٌ لَهُ.

قَالَ: (وَيَسْتَلِمُ الحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إِنِ اسْتَطَاعَ) لِأَنَّ أَشْوَاطَ الطَّوَافِ كَرَكَعَاتِ الصَّلَاةِ، فَكَمَا يَفْتَتِحُ كُلَّ رَكْعَةٍ بِالتَّكْبِيرِ يَفْتَتِحُ كُلَّ شَوْطٍ

قوله: وَالرَّمَلُ مِنَ الحَجَرِ إِلَى الحَجَرِ، وهذا عندنا، وقال سعيدُ بن جبيرٍ: لا رملَ بين الركن اليمانِي والحجر، ورُوِيَ في بعض الآثار أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يرملُ من الحجر إلى الركن اليمانِي لأن المشركين كانوا يطلعون عليه فإذا تحوَّل إلى الجانب الآخر حالَ البيت بينه وبينهم فكان لا يرملُ، لكنَّا نأخذ بحديث جابر وابن عُمر رضي الله عنهم أنه عليه الصلاة والسلام رَمَل في الثلاثة الأُوَلِ من الحجر إلى الحجر.

بِاسْتِلَامِ الحَجَرِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الِاسْتِلَامَ اسْتَقْبَلَ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا (وَيَسْتَلِمُ الرُّكْنَ اليَمَانِيَّ) وَهُوَ حَسَنٌ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ سُنَّةٌ، وَلَا يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا فَإِنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَانَ يَسْتَلِمُ هٰذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ وَلَا يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا (وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلَامِ) يَعْنِي اسْتِلَامَ الحَجَرِ.

قَالَ: (ثُمَّ يَأْتِي المَقَامَ فَيُصَلِّي عِنْدَهُ رَكْعَتَيْنِ أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ مِنَ المَسْجِدِ) وَهِيَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: سُنَّةٌ لِانْعِدَامِ دَلِيلِ الوُجُوبِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «وَلْيُصَلِّ الطَّائِفُ لِكُلِّ

قوله: كَانَ يَسْتَلِمُ هٰذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ، أي الركن اليمانِي والحجر الأسود، المَقامُ بالفتح موضع القيام، ومنه مقامُ إبراهيم وهو الحجرُ الذي فيه أثرُ قدَمَيْه.

قوله: وَهِيَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: سُنَّةٌ، لأن الصلاة ليست من الطواف بل هي قربةٌ معلومةٌ في نفسها فكانت سنةً لأن دليل الوجوب معدومٌ، ولنا ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام لمَّا فرغ من الطواف أتى المقام وصلى ركعتين وتلا قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبۡرَٰهِـۧمَ مُصَلًّىۖ﴾ [البقرة: ١٢٥] فبيَّن أنَّ المراد به ركعتا الطواف والأمرُ للوجوب، فإن قيل: هو أمرٌ باتخاذ البقعة مُصَلًّى وليس فيه أمرٌ بالصلاة؟ قلنا: اتخاذ البقعة مُصلًّى ليس إلينا وإنما الصلاة إلينا وقد كان مُصلًّى قبله، فإن قيل: قوله عليه الصلاة والسلام للأعرابيّ بعد ما علَّمه خمسَ صلواتٍ وقال: هل عليَّ غيرهنَّ؟ قال: لا إلاَّ أن تطوع، يقتضي أن لا تكون واجبةً؟ قلنا: ترك ظاهره فإنَّ صلاة العيدين والجنازة واجبةٌ، فإن قيل: ينبغي أن يكون فرضًا قضيةً للأمر؟ قلنا: هي مؤوَّلةٌ فقيل: مقام إبراهيم هو الموضعُ الذي جُعِل فيه المسجدَ الحرام فأمرنا باتخاذ ذلك مسجدًا.

أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ» وَالأَمْرُ لِلْوُجُوبِ (ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الحَجَرِ فَيَسْتَلِمُهُ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَمَّا صَلَّىٰ رَكْعَتَيْنِ عَادَ إِلَى الحَجَرِ» وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ يَعُودُ إِلَى الحَجَرِ، لِأَنَّ الطَّوَافَ لَمَّا كَانَ يُفْتَتَحُ بِالِاسْتِلَامِ فَكَذَا السَّعْيُ يُفْتَتَحُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَعْدَهُ سَعْيٌ.

قَالَ: (وَهٰذَا الطَّوَافُ طَوَافُ القُدُومِ) وَيُسَمَّىٰ طَوَافُ التَّحِيَّةِ (وَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ) وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِنَّهُ وَاجِبٌ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ أَتَى البَيْتَ فَلْيُحَيِّهِ بِالطَّوَافِ» وَلَنَا أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَمَرَ بِالطَّوَافِ، وَالأَمْرُ المُطْلَقُ لَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ، وَقَدْ تَعَيَّنَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ بِالإِجْمَاعِ وَفِيمَا رَوَاهُ سَمَّاهُ تَحِيَّةً، وَهُوَ دَلِيلُ الِاسْتِحْبَابِ (وَلَيْسَ عَلَىٰ أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ القُدُومِ) لِانْعِدَامِ القُدُومِ فِي حَقِّهِمْ.

قوله: لِأَنَّ الطَّوَافَ لَمَّا كَانَ يُفْتَتَحُ بِالِاسْتِلَامِ فَكَذَا السَّعْيُ يُفْتَتَحُ بِهِ، لأن السعي مرتبٌ على الطواف فكان متصلاً بالأشواط، والسنة أن يستلم بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي، فكما يُفتتح طوافه باستلام الحجر فكذا يُفتتح السعيُ باستلام الحجر، فأمَّا إذا لم يكن بعده سعيٌ فلا يعود إلى استلام الحجر فيه بعدَ الصلاة لأن الطواف الذي ليس بعده سعيٌ عبادةٌ وقد تمَّ فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى للعود إلى ما بدأ به الطواف.

قوله: وَيُسَمَّىٰ طَوَافُ التَّحِيَّةِ، وله أربعةُ أسَامٍ: هذان وطوافُ اللقاء وطوافُ أول العهد.

قوله: وَفِيمَا رَوَاهُ سَمَّاهُ تَحِيَّةً، وَهُوَ دَلِيلُ الِاسْتِحْبَابِ، لأن التحيةَ في اللغة اسمٌ لإكرامٍ

قَالَ: (ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ البَيْتَ وَيُكَبِّرُ وَيُهَلِّلُ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَدْعُو اللهَ لِحَاجَتِهِ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - صَعِدَ الصَّفَا حَتَّىٰ إِذَا نَظَرَ إِلَى البَيْتِ قَامَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ يَدْعُو اللهَ» وَلِأَنَّ الثَّنَاءَ وَالصَّلَاةَ يُقَدَّمَانِ عَلَى الدُّعَاءِ تَقْرِيبًا إِلَى الإِجَابَةِ كَمَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الدَّعَوَاتِ، وَالرَّفْعُ سُنَّةُ الدُّعَاءِ، وَإِنَّمَا يَصْعَدُ بِقَدْرِ مَا يَصِيرُ البَيْتُ بِمَرْأًى مِنْهُ، لِأَنَّ الِاسْتِقْبَالَ هُوَ المَقْصُودُ بِالصُّعُودِ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ أَيِّ بَابٍ شَاءَ، وَإِنَّمَا خَرَجَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مِنْ بَابِ بَنِي مَخْزُومٍ، وَهُوَ

يبتدأ به الإنسان على سبيل التبرع فلا يدلُّ على الوجوب وإن كان على صيغة الأمر، كما في قوله: أكرموا الشهودَ، فإن قيل: يشكل على هذا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ﴾ [النساء: ٨٦] وجواب السلام واجبٌ وإن كان بلفظ التحية؟ قلنا: فيه وجهان: أحدهما: أن الجوابَ المقيد بالأحسن ليس بواجبٍ فكانت التحية بمعنى الأحسن، والثاني: أن لفظ التحية هنا خَرَجَ على طريق المطابقة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم﴾ فلا يدلُّ على عدم الوجوب.

قوله: **ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ**، وذكر في التحفة: والمفرد بالحج إذا طاف طوافَ اللقاء تحيَّةً للبيت فالأفضلُ له أن لا يسعىٰ بين الصفا والمروة، لأن طواف اللقاء سنةٌ والسعي واجبٌ فما ينبغي أن يجعلَ الواجب تبعًا للسنة، ولكن يؤخر إلى طواف الزيارة لأنه ركنٌ والواجب يجوز أن يجعل تبعًا للفرض، ومتىٰ أَخَّر السعيَ عن طواف اللقاء فإنه لا يرملُ فيه، وإنما الرملُ سنةٌ في طواف يعقبه السعيُ عرفناه بالنصِّ بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص، ولكن العلماء رخَّصُوا في السعي عقيبَ طواف اللقاء

الَّذِي يُسَمَّىٰ بَابَ الصَّفَا لِأَنَّهُ كَانَ أَقْرَبَ الأَبْوَابِ إِلَى الصَّفَا لَا أَنَّهُ سُنَّةٌ.

قَالَ: (ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ المَرْوَةِ وَيَمْشِي عَلَىٰ هَيِّنَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ بَطْنَ الوَادِي يَسْعَىٰ بَيْنَ المِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ سَعْيًا، ثُمَّ يَمْشِي عَلَىٰ هَيِّنَتِهِ حَتَّىٰ يَأْتِيَ المَرْوَةَ فَيَصْعَدُ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ

لأن يوم النحر وهو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان فيه تخفيفًا بالناس.

قوله: **يَسْعَىٰ بَيْنَ المِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ**، روىٰ جابرٌ أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صَعَد الصفا قال: لا إلٰه إلا اللهُ وحده لا شريك له، له الملكُ وله الحمدُ يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، لا إلٰه إلا الله وحده أنجزَ وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده، ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آيةً من سورة البقرة، ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلمَّا انصبت قدماه في بطن الوادي سعىٰ حَتَّى التَوَىٰ إِزَارُهُ بساقيه وهو يقول: رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ إِنَّكَ أَنْتَ الأَعَزُّ الأَكْرَمُ، والميلان الأخضران هما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدارِ المسجد الحرام لا أنهما منفصلان عنه، وهما علاماتان لموضع الهرولة في بطن الوادي، وقالوا أصلُ السعي في بطن الوادي من فعل أُمِّ إسماعيل عليهما السلام هَاجَرَ حين كانت في طلب الماء فلمَّا صار الجبل حائلاً بينها وبين النظر إلى ولدها سعت حتى تنظر إلىٰ ولدها شفقةً على الولد، فصار ذلك سُنَّةً، والأصح أن يقول فَعَلَهُ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام في نُسُكِهِ وأَمَرَ أصحابه أن يفعلوا ذلك ففعلوا اتباعًا لهُ، ولا يشتغل لطلب المعنىٰ فيه كما لا يشتغلُ بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي بسبعة أشواطٍ.

قوله: **كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا**، أي من التكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلَّم.

- عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - نَزَلَ مِنَ الصَّفَا وَجَعَلَ يَمْشِي نَحْوَ الْمَرْوَةِ وَسَعَىٰ فِي بَطْنِ الْوَادِي، حَتَّىٰ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي مَشَىٰ حَتَّىٰ صَعِدَ الْمَرْوَةَ وَطَافَ بَيْنَهُمَا سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ».

قَالَ: (وَهٰذَا شَوْطٌ وَاحِدٌ فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ) وَيَسْعَىٰ فِي بَطْنِ الْوَادِي فِي كُلِّ شَوْطٍ لِمَا رَوَيْنَا، وَإِنَّمَا يَبْدَأُ بِالصَّفَا لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِيهِ «ابْدَءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ تَعَالَىٰ بِهِ» ثُمَّ السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَاجِبٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ

قوله: وَهٰذَا شَوْطٌ وَاحِدٌ فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ، ظاهرُ ما في الكتاب أنَّ ذهابه من الصفا إلى المروة شوطٌ ورجوعه من المروة إلى الصفا شوطٌ آخر، وذكر الطحاوي أن يطوف بينهما سبعة أشواطٍ، من الصفا إلى الصفا شوطٌ، ولا يُعتبرُ الرجوع ولا يُجعل ذلك شوطًا آخر، والأصحُّ ما ذُكر في الكتاب لأن رُواةَ نُسُكِ رسول الله عليه الصلاة والسلام اتفقوا على أنه طافَ بهما سبعة أشواطٍ، وعلى ما قاله الطحاوي يصيرُ أربعةَ عشر شوطًا، كذا في المبسوط، ومعنىٰ قوله: يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ، يبدأ الشوط الأول من الصفا ويختمُ الشوطَ السابع بالمروة، ولو كان الأمر على ما قاله الطحاوي لقالَ: يبدأُ كل شوطٍ بالصفا، كذا في مبسوط البكري، فإن قيل: الواجب في الطواف أن ينتهي إلى ما بدأَ به حتى يعدُّ شوطًا واحدًا فالسعيُ ينبغي أن يكون كذلك؟ قلنا: الواجبُ هناك الطواف بالبيت وهو الدوران حول البيت فلا بُدَّ أن يدورَ حول كل البيت، وإنما يكون هكذا إذا عاد إلى ما بدأ به، وههنا الواجبُ هو السعيُ بين الصفا والمروة وهو ساعٍ بينهما في كل مرَّةٍ حقيقةً، فإذا فرغَ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين، كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى.

- رَحِمَهُ اللهُ -: إِنَّهُ رُكْنٌ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّعْيَ فَاسْعَوْا» ، وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] وَمِثْلُهُ يُسْتَعْمَلُ لِلْإِبَاحَةِ فَيَنْفِي الرُّكْنِيَّةَ وَالإِيجَابَ إِلَّا أَنَّا عَدَلْنَا عَنْهُ فِي الإِيجَابِ، وَلِأَنَّ الرُّكْنِيَّةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ وَلَمْ يُوجَدْ، ثُمَّ مَعْنَىٰ مَا رُوِيَ كُتِبَ اسْتِحْبَابًا كَمَا فِي قَوْلِهِ

قوله: وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ وَمِثْلُهُ يُسْتَعْمَلُ لِلْإِبَاحَةِ، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فاقتضى ظاهر الآية أن لا يكون واجبًا ولكنا تركنا هذا الظاهر بدليل الإجماع، ويدلُّ على الإيجاب قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] فقوله من شعائر الله يقتضى أن يكون عَلمًا من أعلام الدين وذا بالفرضية أو الوجوب ولا جناح بينهم لأنه يُستعمل في مباحٍ يسعُ تركه، وتركنا ظاهره في الإيجاب إجماعًا فبقىٰ ما وراءه على ظاهره، أو يُقال أول الآية يقتضي الفرضية وآخرها يقتضي الإباحة فجعلناه بين الفرض والمباح وهو الواجب، وما رواهُ الشافعي رحمه الله تعالى دليلنا لأن الركنية لا تثبت إلا بدليلٍ مقطوعٍ به لكن الدليل لما كان من الحجج المجوزة جعلناه واجبًا ليثبتُ الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها، وقوله: «كُتِبَ» لا يقتضي الفرضية لا محالة، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] فإن هذه الآية نزلت في الوصية في حق من ليس بأهل لاستحقاق الإرث بالكفر، لأنهم كانوا حديثَ عهد بالإسلام يسلم الرجل ولا يسلم أبوه وقرابته والإسلام قطع الإرثَ فشرع الوصية فيما بينهم لقضاء حقِّ القرابة من حيث الندب، وعلى هذا لم تكن الآية منسوخةً، وإنما ذكر هذا النظم والله أعلم لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتحرَّزون عن الطواف بهما لمكان الصنمين عليهما في الجاهلية أسافَ ونائلة، وفيه ردٌّ على من قالَ أن الطواف بهما فرضٌ.

تَعَالَىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [البقرة: ١٨٠] الآيَةَ.

قَالَ: (ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا) لِأَنَّهُ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ فَلَا يَتَحَلَّلُ قَبْلَ الإِتْيَانِ بِأَفْعَالِهِ، قَالَ: (وَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَهُ) لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الصَّلَاةَ، قَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، وَالصَّلَاةُ خَيْرُ مَوْضُوعٍ، فَكَذَا الطَّوَافُ» إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْعَىٰ عَقِيبَ هٰذِهِ الأَطْوِفَةِ فِي هٰذِهِ المُدَّةِ لِأَنَّ السَّعْيَ لَا يَجِبُ فِيهِ إِلَّا مَرَّةً، وَالتَّنَفُّلُ بِالسَّعْيِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، وَيُصَلِّي لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ، وَهِيَ رَكْعَتَا الطَّوَافِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا.

قَالَ: (فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ خَطَبَ الإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ فِيهَا النَّاسَ

قوله: فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ، أي اليوم السابع من عشر ذي الحجة، كذا في المغرب، رُوِيَ أن إبراهيم عليه السلام رأىٰ ليلة التروية كأنَّ قائلاً يقول له: إن الله يأمركَ بذبح ابنكَ هذا، فلمَّا أصبح روَّىٰ في ذلك من الصباح إلى الرواح، أَمِنَ اللهِ هذا الحلمُ أم من الشيطان؟ فمن ثَمَّ سُمِّي يوم التروية، فلما أمسى رأىٰ مثل ذلك فعرف أنه من الله، فمن ثَمَّ سُمِّي يوم عرفة، ثم رأىٰ مثله في الليلة الثالثة فهَمَّ بنحره فسُمِّي اليومُ يومَ النحر، كذا في الكشاف، وإنما سُمِّي مِنًى لأن جبرائيل عليه السلام لمَّا أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال له: ما ذا تتمنى؟ فقال آدم عليه السلام: الجنة، فسُمِّي ذلك الموضع مِنًى، وقيل: إنَّما سُمِّي به لما يُمنىٰ فيه من الدماء أي تراقُ وهي قريةٌ فيها ثلاث سُكك وبينه وبين مكَّة فرسخٌ وهو في الحرم لأنه مَنْحَرٌ، والمَنْحر يكون في الحرم، وجمع اسمٌ للمزدلفة وسُمِّي به لأن آدم عليه السلام اجتمعَ فيه مع حواء وازدَلَفَ إليها أي دَنَا منها.

قوله: خَطَبَ الإِمَامُ خُطْبَةً، أي خطبةً واحدةً من غير أن يجلس بين الخطبتين

الخُرُوجَ إِلَىٰ مِنًى وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالوُقُوفَ وَالإِفَاضَةَ) وَالحَاصِلُ أَنَّ فِي الحَجِّ ثَلَاثَ خُطَبٍ: أَوَّلُهَا مَا ذَكَرْنَا، وَالثَّانِيَةُ بِعَرَفَاتٍ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَالثَّالِثَةُ بِمِنًى فِي اليَوْمِ الحَادِي عَشَرَ، فَيُفْصَلُ بَيْنَ كُلِّ خُطْبَتَيْنِ بِيَوْمٍ، وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَخْطُبُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَوَالِيَةٍ أَوَّلُهَا يَوْمُ التَّرْوِيَةِ لِأَنَّهَا أَيَّامُ المَوْسِمِ وَمُجْتَمَعُ الحَاجِّ، وَلَنَا أَنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا التَّعْلِيمُ، وَيَوْمُ التَّرْوِيَةِ وَيَوْمُ النَّحْرِ يَوْمَا اشْتِغَالٍ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنْفَعَ وَفِي القُلُوبِ أَنْجَعُ (فَإِذَا صَلَّى الفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَىٰ مِنًى فَيُقِيمُ بِهَا حَتَّىٰ يُصَلِّيَ الفَجْرَ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - صَلَّى الفَجْرَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ، فَلَمَّا طَلَعَتِ الشَّمْسُ رَاحَ إِلَىٰ مِنًى فَصَلَّىٰ بِمِنَى الظُّهْرَ وَالعَصْرَ وَالمَغْرِبَ وَالعِشَاءَ وَالفَجْرَ ثُمَّ رَاحَ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ».

(وَلَوْ بَاتَ بِمَكَّةَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ وَصَلَّىٰ بِهَا الفَجْرَ ثُمَّ غَدَا إِلَىٰ عَرَفَاتٍ وَمَرَّ بِمِنًى أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِمِنًى فِي هٰذَا اليَوْمِ إِقَامَةُ نُسُكٍ، وَلٰكِنَّهُ أَسَاءَ بِتَرْكِهِ الِاقْتِدَاءَ بِرَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -.

قَالَ: (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ فَيُقِيمُ بِهَا) لِمَا رَوَيْنَا، ....

بعد صلاة الظهر، وكذلك في الخطبة الثالثة التي تُخطب بمنىٰ، وأما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلاة الظهر، كذا في مبسوط شيخ الإسلام وشرح الطحاوي رحمهما الله تعالىٰ.

قوله: ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ فَيُقِيمُ بِهَا لِمَا رَوَيْنَا، وهو قوله: ثم رَاحَ إلى عرفاتٍ.

وَهٰذَا بَيَانُ الأَوْلَوِيَّةِ، أَمَّا لَوْ دَفَعَ قَبْلَهُ جَازَ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهٰذَا المَقَامِ حُكْمٌ، قَالَ فِي الأَصْلِ: وَيَنْزِلُ بِهَا مَعَ النَّاسِ لِأَنَّ الِانْتِبَاذَ تَجَبُّرٌ وَالحَالُ حَالُ تَضَرُّعٍ وَالإِجَابَةُ فِي الجَمْعِ أَرْجَىٰ، وَقِيلَ مُرَادُهُ أَنْ لَا يَنْزِلَ عَلَى الطَّرِيقِ كَيْ لَا يُضَيِّقَ عَلَى المَارَّةِ.

قَالَ: (وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ فَيَبْتَدِئُ فَيَخْطُبُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ فِيهَا النَّاسَ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ وَالمُزْدَلِفَةَ وَرَمْيَ الجِمَارِ وَالنَّحْرَ وَالحَلْقَ وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ، يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِجِلْسَةٍ كَمَا فِي الجُمُعَةِ) هٰكَذَا فَعَلَهُ رَسُولُ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -، وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا خُطْبَةُ وَعْظٍ وَتَذْكِيرٍ فَأَشْبَهَ خُطْبَةَ العِيدِ، وَلَنَا مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا تَعْلِيمُ المَنَاسِكِ وَالجَمْعِ مِنْهَا، وَفِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ: إِذَا صَعِدَ الإِمَامُ المِنْبَرَ فَجَلَسَ أَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ

قوله: وَهٰذَا بَيَانُ الأَوْلَوِيَّةِ، أي الأولىٰ أن يقيم بمنىٰ حتى تطلع الشمسُ من يوم عرفة، أما لو دَفع قبل طلوع الشمس جاز.

قوله: يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ، أي الإمام الأعظم وهو الخليفة أو نائبه، واعلم أنَّ من شرط الجمع الوقتُ والمكانُ والإحرامُ والجماعةُ عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، وعندهما الإمام والجماعةُ ليسا بشرط، ولا خلاف أن الوقت شرطٌ وهو أن يكون يوم عرفة، والمكان شرط وهو عرفات، والإحرام شرط وهو أن يكون مُحرِمًا بإحرام الحجّ.

قوله: وَالجَمْعِ مِنْهَا، أي الجمعُ بين الظهر والعصر في وقت الظهر من المناسك.

كَمَا فِي الجُمُعَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - أَنَّهُ يُؤَذِّنُ قَبْلَ خُرُوجِ الإِمَامِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُؤَذِّنُ بَعْدَ الخُطْبَةِ، وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَا لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَمَّا خَرَجَ وَاسْتَوَىٰ عَلَىٰ نَاقَتِهِ أَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَيُقِيمُ المُؤَذِّنُ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ الخُطْبَةِ لِأَنَّهُ أَوَانُ الشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ فَأَشْبَهَ الجُمُعَةَ.

قَالَ: (وَيُصَلِّي بِهِمُ الظُّهْرَ وَالعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ) وَقَدْ وَرَدَ النَّقْلُ المُسْتَفِيضُ بِاتِّفَاقِ الرُّوَاةِ بِالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَفِيمَا رَوَىٰ جَابِرٌ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صَلَّاهُمَا بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ» ، ثُمَّ بَيَانُهُ أَنَّهُ يُؤَذِّنُ لِلظُّهْرِ وَيُقِيمُ لِلظُّهْرِ ثُمَّ يُقِيمُ لِلْعَصْرِ لِأَنَّ العَصْرَ يُؤَدَّىٰ قَبْلَ وَقْتِهِ المَعْهُودِ فَيُفْرِدُ بِالْإِقَامَةِ إِعْلَامًا لِلنَّاسِ (وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ) تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الوُقُوفِ وَلِهٰذَا قُدِّمَ العَصْرُ عَلَىٰ وَقْتِهِ، فَلَوْ أَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مَكْرُوهًا وَأَعَادَ الأَذَانَ لِلْعَصْرِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، خِلَافًا لِمَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ الِاشْتِغَالَ بِالتَّطَوُّعِ أَوْ بِعَمَلٍ آخَرَ يَقْطَعُ فَوْرَ الأَذَانِ الأَوَّلِ فَيُعِيدُهُ لِلْعَصْرِ (فَإِنْ صَلَّىٰ بِغَيْرِ خُطْبَةٍ أَجْزَأَهُ) لِأَنَّ هٰذِهِ الخُطْبَةَ لَيْسَتْ بِفَرِيضَةٍ.

قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ صَلَّى العَصْرَ فِي وَقْتِهِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -، وَقَالَا: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا المُنْفَرِدُ لِأَنَّ جَوَازَ الجَمْعِ لِلْحَاجَةِ إِلَى امْتِدَادِ الوُقُوفِ وَالمُنْفَرِدِ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ

اللهُ - أَنَّ المُحَافَظَةَ عَلَى الوَقْتِ فَرْضٌ بِالنُّصُوصِ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ إِلَّا فِيمَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ، وَهُوَ الجَمْعُ بِالْجَمَاعَةِ مَعَ الإِمَامِ وَالتَّقْدِيمُ لِصِيَانَةِ الجَمَاعَةِ لِأَنَّهُ يَعْسُرُ عَلَيْهِمُ الاِجْتِمَاعُ لِلْعَصْرِ بَعْدَ مَا تَفَرَّقُوا فِي المَوْقِفِ لَا لِمَا ذَكَرَاهُ إِذْ لَا مُنَافَاةَ، ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: الإِمَامُ شَرْطٌ فِي الصَّلَاتَيْنِ جَمِيعًا، وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: فِي العَصْرِ خَاصَّةً لِأَنَّهُ هُوَ المُغَيَّرُ عَنْ وَقْتِهِ، وَعَلَىٰ هٰذَا الخِلَافِ الإِحْرَامُ بِالْحَجِّ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ التَّقْدِيمَ عَلَىٰ خِلَافِ القِيَاسِ عُرِفَ شَرْعُهُ فِيمَا إِذَا كَانَتِ العَصْرُ مُرَتَّبَةً عَلَىٰ ظُهْرٍ مُؤَدًّى بِالْجَمَاعَةِ مَعَ الإِمَامِ فِي حَالَةِ الإِحْرَامِ بِالْحَجِّ فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ الإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَبْلَ الزَّوَالِ فِي رِوَايَةٍ تَقْدِيمًا لِلْإِحْرَامِ عَلَىٰ وَقْتِ الجَمْعِ، وَفِي أُخْرَىٰ يَكْتَفِي بِالتَّقْدِيمِ عَلَى الصَّلَاةِ لِأَنَّ

قوله: لَا لِمَا ذَكَرَاهُ، من أنَّ الجمع لامتداد الوقوف إذ لا منافاةَ بين الوقوف والصلاة إن المصلي واقفٌ ولا ينقطعُ وقوفه بالاشتغال بالصلاة كما لا ينقطعُ بالأكل والحدث والحديث، بل أوْلىٰ.

قوله: وَعَلَىٰ هٰذَا الخِلَافِ الإِحْرَامُ بِالْحَجِّ، أي الإحرام بالحجِّ شرطٌ في الصلاتين حتى أن الحلال إذا صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحجِّ فصلى العصر معه لم يجزه العصر إلا في وقتها، وعند زُفر رحمه الله تعالى يجزيه، وحاصله أن جواز الجمع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى معلق بإحرام الحجِّ في الصلاتين لا غير، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى معلق بإحرام الحجِّ وبالجماعة وبالإمام الأكبر، وهو قول زفر رحمه الله تعالى أيضًا، غير أنه يشترط هذه الشرائط في العصر لا غيرُ، وأبو حنيفة رحمه الله يشترط

المَقْصُودَ هُوَ الصَّلَاةُ.

قَالَ: (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى المَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقُرْبِ الجَبَلِ وَالقَوْمُ مَعَهُ عَقِيبَ انْصِرَافِهِمْ مِنَ الصَّلَاةِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - رَاحَ إِلَى المَوْقِفِ عَقِيبَ الصَّلَاةِ وَالجَبَلُ يُسَمَّىٰ جَبَلَ الرَّحْمَةِ، وَالمَوْقِفَ الأَعْظَمَ.

قَالَ: (وَعَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «عَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ، وَالمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفِعُوا عَنْ وَادِي مُحَسِّرٍ».

قَالَ: (وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَقَفَ عَلَىٰ نَاقَتِهِ (وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ قَدَمَيْهِ جَازَ) وَالأَوَّلُ أَفْضَلُ لِمَا بَيَّنَّا (وَيَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَقَفَ كَذٰلِكَ، وَقَالَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «خَيْرُ المَوَاقِفِ مَا اسْتُقْبِلَتْ بِهِ القِبْلَةُ».

في الظهر والعصر جميعًا.

قوله: وَالمَوْقِفَ الأَعْظَمَ، أي يسمى الموقفُ الموقفَ الأعظمَ.

قوله: وَعَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ، وهو وادٍ بحذاء عرفات، قيل: رأى النبي عليه الصلاة والسلام فيه الشيطان فكان هذا نظيرُ النهي عن الصلاة في الأوقات المكروهة المنسوبة إلى الشيطان.

قوله: وَادِي مُحَسِّرٍ، بكسر السين وتشديدها.

(وَيَدْعُو وَيُعَلِّمُ النَّاسَ الْمَنَاسِكَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَانَ يَدْعُو يَوْمَ عَرَفَةَ مَادًّا يَدَيْهِ كَالْمُسْتَطْعِمِ الْمِسْكِيْنِ وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ» وَإِنْ وَرَدَ الآثَارُ بِبَعْضِ الدَّعَوَاتِ، وَقَدْ أَوْرَدْنَا تَفْصِيلَهَا فِي كِتَابِنَا الْمُتَرْجَمُ [بِعُدَّةِ النَّاسِكِ فِي عِدَّةٍ مِنَ الْمَنَاسِكِ] بِتَوْفِيقِ اللهِ تَعَالَىٰ.

قَالَ: (وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَقِفُوا بِقُرْبِ الإِمَامِ) لِأَنَّهُ يَدْعُو وَيُعَلِّمُ فَيَعُوا وَيَسْمَعُوا (وَيَنْبَغِي أَنْ يَقِفَ وَرَاءَ الإِمَامِ) لِيَكُونَ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ، وَهٰذَا بَيَانُ الأَفْضَلِيَّةِ لِأَنَّ عَرَفَاتٍ كُلَّهَا مَوْقِفٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ وَيَجْتَهِدَ فِي الدُّعَاءِ) أَمَّا الاِغْتِسَالُ فَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَوِ اكْتَفَىٰ بِالْوُضُوءِ جَازَ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ وَالعِيدَيْنِ وَعِنْدَ الإِحْرَامِ، وَأَمَّا الِاجْتِهَادُ فَلِأَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - اجْتَهَدَ فِي الدُّعَاءِ فِي هٰذَا الْمَوْقِفِ لِأُمَّتِهِ فَاسْتُجِيبَ لَهُ إِلَّا فِي الدِّمَاءِ

قوله: وَيَدْعُو، أي بعد الحمد والتهليل والتكبير والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام.

قوله: وَإِنْ وَرَدَ الآثَارُ بِبَعْضِ الدَّعَوَاتِ، روىٰ عليٌّ رضي الله تعالى عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «أفضلُ دعائي ودعاءُ الأنبياء عليهم السَّلام قبلي بعرفات لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حيٌّ لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير، اللّٰهم اجعل لي في قلبي نورًا وفي سمعي نورًا وفي بصري نورًا، اللّٰهم اشرح لي صدري ويسِّرْ لي أمري».

قوله: فَاسْتُجِيبَ لَهُ إِلَّا فِي الدِّمَاءِ وَالمَظَالِمِ، أي إلا في حقِّ الدم الذي وجبَ لبعضهم

وَالمَظَالِمِ (وَيُلَبِّي فِي مَوْقِفِهِ سَاعَةً بَعْدَ سَاعَةٍ) وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ كَمَا يَقِفُ بِعَرَفَةَ لِأَنَّ الإِجَابَةَ بِاللِّسَانِ قَبْلَ الِاشْتِغَالِ بِالْأَرْكَانِ، وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - مَا زَالَ يُلَبِّي حَتَّىٰ أَتَىٰ جَمْرَةَ العَقَبَةِ» وَلِأَنَّ التَّلْبِيَةَ فِيهِ كَالتَّكْبِيرِ فِي الصَّلَاةِ فَيَأْتِي بِهَا إِلَىٰ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الإِحْرَامِ.

قَالَ: (فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَىٰ هَيِّنَتِهِمْ حَتَّىٰ يَأْتُوا المُزْدَلِفَةَ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - دَفَعَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِظْهَارَ مُخَالَفَةِ المُشْرِكِينَ، وَكَانَ النَّبِيُّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - يَمْشِي عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ فِي الطَّرِيقِ عَلَىٰ هَيِّنَتِهِ، فَإِنْ خَافَ الزِّحَامَ فَدَفَعَ قَبْلَ الإِمَامِ وَلَمْ يُجَاوِزْ حُدُودَ عَرَفَةَ أَجْزَأَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُفِضْ مِنْ عَرَفَةَ،

علىٰ بعضٍ قصاصًا وعجزوا عن استيفائه، وفي حقِّ المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض، وعجزوا عن الانتصاف لم يستجب دعاءُ النبي عليه الصلاة والسلام لهم بالمغفرة لهم، لعظم هذه الذنوب وتعلُّقِ حقوق العباد بِهَا.

قوله: فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَىٰ هَيِّنَتِهِمْ، رُوِيَ أنه عليه الصلاة والسلام خطبَ عشيَّة عرفةَ فقال: أيُّها الناس! إن أهل الجاهلية والأوثان كانوا يرفعون من عَرفةَ قبل غروب الشمس إذا تعمَّمت بها رؤوس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم، وإنَّ هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس.

قوله: فَإِنْ خَافَ الزِّحَامَ فَدَفَعَ قَبْلَ الإِمَامِ وَلَمْ يُجَاوِزْ حُدُودَ عَرَفَةَ أَجْزَأَهُ، وإنما قيَّد به لأنه لو جاوزَ حدود عرفة قبل غروب الشمس وجبَ عليه الدَّم، وسُمِّيت المزدلفة مُزْدَلِفَةً

وَالأَفْضَلُ أَنْ يَقِفَ فِي مَقَامِهِ كَيْ لَا يَكُونَ آخِذًا فِي الأَدَاءِ قَبْلَ وَقْتِهَا، وَلَوْ مَكَثَ قَلِيلًا بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ وَإِفَاضَةِ الإِمَامِ لِخَوْفِ الزِّحَامِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - بَعْدَ إِفَاضَةِ الإِمَامِ دَعَتْ بِشَرَابٍ فَأَفْطَرَتْ ثُمَّ أَفَاضَتْ.

قَالَ: (وَإِذَا أَتَىٰ مُزْدَلِفَةَ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ بِقُرْبِ الجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ المِيْقَدَةُ يُقَالُ لَهُ قُزَحَ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَقَفَ عِنْدَ هٰذَا الجَبَلِ، وَكَذَا عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وَيَتَحَرَّزُ فِي النُّزُولِ عَنِ الطَّرِيقِ كَيْ لَا يَضُرَّ بِالْمَارَّةِ فَيَنْزِلُ عَنْ يَمِينِهِ أَوْ يَسَارِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ وَرَاءَ الإِمَامِ لِمَا بَيَّنَّا فِي الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ.

قَالَ: (وَيُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ المَغْرِبَ وَالعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ اعْتِبَارًا بِالْجَمْعِ بِعَرَفَةَ، وَلَنَا

وجمعًا لأن آدم عليه السلام اجتمعَ فيها مع حواء وازدلفَ إلَيها أي دَنا منها.

قوله: كَيْ لَا يَكُونَ آخِذًا فِي الأَدَاءِ، لأنَّ الوقوف بالمزدلفة عبادةٌ والشروع في السعي إليها بمنزلة الشروع في الأداء كالسعي إلى الجمعة.

قوله: بِقُرْبِ الجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ المِيْقَدَةُ يُقَالُ لَهُ قُزَحَ، أي يقال للجبل قُزح، والميقدةُ موضعٌ يوقدُ عليه السِّراج، وهي بالمشعر الحرام علىٰ قُزح وكانوا في الجاهلية يوقدون عليها النار.

قوله: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ وَرَاءَ الإِمَامِ لِمَا بَيَّنَّا فِي الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، أي ليكون

رِوَايَةُ جَابِرٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ» وَلِأَنَّ العِشَاءَ فِي وَقْتِهِ فَلَا يُفْرِدُ بِالْإِقَامَةِ إعْلَامًا، بِخِلَافِ العَصْرِ بِعَرَفَةَ لِأَنَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ وَقْتِهِ فَأَفْرَدَ بِهَا لِزِيَادَةِ الإِعْلَامِ (وَلَا يَتَطَوَّعُ بَيْنَهُمَا) لِأَنَّهُ يُخِلُّ بِالْجَمْعِ، وَلَوْ تَطَوَّعَ أَوْ تَشَاغَلَ بِشَيْءٍ أَعَادَ الإِقَامَةَ لِوُقُوعِ الفَصْلِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُعِيدَ الأَذَانَ كَمَا فِي الجَمْعِ الأَوَّلِ بِعَرَفَةَ، إلَّا أَنَّا اكْتَفَيْنَا بِإِعَادَةِ الإِقَامَةِ، لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صَلَّى المَغْرِبَ بِمُزْدَلِفَةَ ثُمَّ تَعَشَّىٰ ثُمَّ أَفْرَدَ الإِقَامَةَ لِلْعِشَاءِ» ، وَلَا تُشْتَرَطُ الجَمَاعَةُ لِهَٰذَا الجَمْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ المَغْرِبَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ وَقْتِهَا، بِخِلَافِ الجَمْعِ بِعَرَفَةَ لِأَنَّ العَصْرَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ وَقْتِهِ.

قَالَ: (وَمَنْ صَلَّى المَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يُجْزِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَعَلَيْهِ إعَادَتُهَا مَا لَمْ يَطْلُعُ الفَجْرُ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: يُجْزِيه وَقَدْ أَسَاءَ، وَعَلَىٰ هَٰذَا الخِلَافِ إذَا صَلَّىٰ بِعَرَفَاتٍ،

مستقبل القبلة.

قوله: وَلَا تُشْتَرَطُ الجَمَاعَةُ لِهَٰذَا الجَمْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، خصَّه بالذكر وإن كان الحكمُ عندهما كذلك لأنه شَرَطَ الجماعة في الجمع الأول فبيَّن أنه لا يشترط هنا، وذكر الإمام المحبوبي: ولا يُشترط لجمع المزدلفة الخطبة والسلطان والجماعة والإحرام.

قوله: وَعَلَىٰ هَٰذَا الخِلَافِ إذَا صَلَّىٰ بِعَرَفَاتٍ، أي المغرب.

لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ أَدَّاهَا فِي وَقْتِهَا فَلَا تَجِبُ إِعَادَتُهَا كَمَا بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ، إِلَّا أَنَّ التَّأْخِيرَ مِنَ السُّنَّةِ فَيَصِيرُ مُسِيئًا بِتَرْكِهِ، وَلَهُمَا مَا رُوِيَ «أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قَالَ لِأُسَامَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فِي طَرِيقِ المُزْدَلِفَةِ: الصَّلَاةُ أَمَامَكَ» مَعْنَاهُ: وَقْتُ الصَّلَاةِ، وَهٰذَا إِشَارَةٌ إِلَىٰ أَنَّ التَّأْخِيرَ وَاجِبٌ، وَإِنَّمَا وَجَبَ لِيُمْكِنَهُ الجَمْعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَكَانَ عَلَيْهِ الإِعَادَةُ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ لِيَصِيرَ جَامِعًا بَيْنَهُمَا، وَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ لَا يُمْكِنُهُ الجَمْعُ فَسَقَطَتِ الإِعَادَةُ.

قَالَ: (وَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ يُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ الفَجْرَ بِغَلَسٍ) لِرِوَايَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - صَلَّاهَا يَوْمَئِذٍ بِغَلَسٍ» وَلِأَنَّ فِي التَّغْلِيسِ دَفْعُ حَاجَةِ الوُقُوفِ فَيَجُوزُ كَتَقْدِيمِ العَصْرِ بِعَرَفَةَ (ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ مَعَهُ النَّاسُ وَدَعَا) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ

قوله: مَعْنَاهُ: وَقْتُ الصَّلَاةِ، لأنها حركاتٌ توجدُ من المصلي فلا تتصفُ بالقبلية قبل الوجود، ويمكنُ أن يقال معناه مكان الصلاة، فإن كان المراد به الوقت فيظهر أن وقت المغرب في حق الحاجِّ لا يدخل بغروب الشمس، وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز، وإن كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان وهو المزدلفةُ فلا يجوز في غيرها إلا أنَّ خبر الواحد يوجب العملَ لا العلمَ فأمر بالإعادة ما بقى الوقتُ ليصير جامعًا بين الصلاتين بالمزدلفة إذ التاخير إنما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الإعادة، ولأنا لو أمرنا بالإعادة بعد ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما أدَّىٰ وهو من باب العلم، وخبرُ الواحد لا يوجبُ العلمَ فأمَّا وجوبُ الإعادة في

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَقَفَ فِي هٰذَا الْمَوْضِعِ يَدْعُو حَتَّىٰ رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - «فَاسْتُجِيبَ لَهُ دُعَاؤُهُ لِأُمَّتِهِ حَتَّى الدِّمَاءِ وَالمَظَالِمِ» ثُمَّ هٰذَا الوُقُوفُ وَاجِبٌ عِنْدَنَا وَلَيْسَ بِرُكْنٍ، حَتَّىٰ لَوْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ عُذْرٍ يَلْزَمُهُ الدَّمُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِنَّهُ رُكْنٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] وَبِمِثْلِهِ تَثْبُتُ الرُّكْنِيَّةُ، وَلَنَا مَا رُوِيَ أَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَدَّمَ ضَعَفَةَ أَهْلِهِ بِاللَّيْلِ، وَلَوْ كَانَ رُكْنًا لَمَا فَعَلَ ذٰلِكَ، وَالمَذْكُورُ فِيمَا تَلَا: الذِّكْرُ وَهُوَ لَيْسَ بِرُكْنٍ بِالإِجْمَاعِ، وَإِنَّمَا عَرَفْنَا الوُجُوبَ بِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ وَقَفَ مَعَنَا هٰذَا المَوْقِفَ وَقَدْ كَانَ أَفَاضَ قَبْلَ ذٰلِكَ مِنْ عَرَفَاتٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» عَلَّقَ بِهِ تَمَامَ الحَجِّ، وَهٰذَا يَصْلُحُ أَمَارَةً لِلْوُجُوبِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَهُ بِعُذْرٍ بِأَنْ يَكُونَ بِهِ ضَعْفٌ أَوْ عِلَّةٌ أَوْ كَانَتِ امْرَأَةٌ تَخَافُ

الوقت فمن باب العمل والأخذ بالاحتياط فيُعيد.

قوله: فَاسْتُجِيبَ لَهُ دُعَاؤُهُ لِأُمَّتِهِ حَتَّى الدِّمَاءِ وَالمَظَالِمِ، بأن يُرضى الخصوم بالإزدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدماء والمظالم، فاستوجبَ المغفرة عن هذا من عليه الدماء والمظالم.

قوله: ثُمَّ هٰذَا الوُقُوفُ وَاجِبٌ عِنْدَنَا وَلَيْسَ بِرُكْنٍ ... وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: إِنَّهُ رُكْنٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾، أمر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك إلا بعد أن يحضر المشعر الحرام ويقفُ فيه، قلنا: المذكور في النصِّ الذكر وهو ليس بركنٍ إجماعًا فإذا لم يكن المأمور به ركنًا فما ثبتَ

الزِّحَامَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمَا رَوَيْنَا.

قَالَ: (وَالمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِيَ مُحَسِّرٍ) لِمَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ.

قَالَ: (فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ حَتَّىٰ يَأْتُوا مِنًى) قَالَ العَبْدُ الضَّعِيفُ عَصَمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: هٰكَذَا وَقَعَ فِي نُسَخِ المُخْتَصَرِ وَهٰذَا غَلَطٌ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا أَسْفَرَ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - دَفَعَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.

قَالَ: (فَيَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الوَادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الخَذْفِ) لِأَنَّ «النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمَّا أَتَىٰ مِنًى لَمْ يُعَرِّجْ عَلَىٰ شَيْءٍ حَتَّىٰ رَمَىٰ جَمْرَةَ العَقَبَةِ» ، وَقَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «عَلَيْكُمْ بِحَصَى الخَذْفِ لَا يُؤْذِي بَعْضُكُمْ بَعْضًا» وَلَوْ رَمَىٰ بِأَكْبَرَ مِنْهُ جَازَ لِحُصُولِ الرَّمْيِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَرْمِي بِالْكِبَارِ مِنَ الأَحْجَارِ كَيْ لَا يَتَأَذَّىٰ بِهِ غَيْرُهُ (وَلَوْ رَمَاهَا مِنْ فَوْقِ العَقَبَةِ أَجْزَأَهُ) لِأَنَّ مَا حَوْلَهَا

ضمنًا له أَوْلىٰ أن لا يكون ركنًا.

قوله: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا أَسْفَرَ، وتأويل قوله: فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، قرُب من الطلوع وأسفر جدًّا، فقد ذكر في المبسوط أنه يدفع إذا أسفر جدًّا، ورُوي أنه عليه الصلاة والسلام وقفَ بالمشعر الحرام حتى إذا كادت الشمس تطلع دفع إلى منىٰ.

قوله: مِثْلَ حَصَى الخَذْفِ، الخذف أن يرمي بحصاةٍ أو نواةٍ أو نحوهما تأخذه بين سبَّابتيك، وقيل: أن يضعُ الحصاةَ طرفَ الإبهام على السبابة، وفعله من باب ضرب، من المغرب.

مَوْضِعُ النُّسُكِ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَطْنِ الوَادِي لِمَا رَوَيْنَا (وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ) كَذَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ وَابْنُ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - (وَلَوْ سَبَّحَ مَكَانَ التَّكْبِيرِ أَجْزَأَهُ) لِحُصُولِ الذِّكْرِ وَهُوَ مِنْ آدَابِ الرَّمْيِ (وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا) لِأَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمْ يَقِفْ عِنْدَهَا (وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ) لِمَا رَوَيْنَا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وَرَوَىٰ جَابِرٌ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ رَمَىٰ بِهَا جَمْرَةَ العَقَبَةِ».

(ثُمَّ كَيْفِيَّةُ الرَّمْيِ أَنْ يَضَعَ الحَصَاةَ عَلَىٰ ظَهْرِ إِبْهَامِهِ اليُمْنَىٰ وَيَسْتَعِينُ

قوله: ثُمَّ كَيْفِيَّةُ الرَّمْيِ أَنْ يَضَعَ الحَصَاةَ عَلَىٰ ظَهْرِ إِبْهَامِهِ اليُمْنَىٰ وَيَسْتَعِينُ بِالْمِسْبَحَةِ، قال الإمامُ المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالىٰ: ينبغي أن يضع الحصىٰ على ظفر الإبهام اليمنىٰ كأنه عاقد سبعين ويلقيها من أسفلٍ إلى الأعلىٰ فوقَ حاجبه الأيمن، ومنهم من يقول: يضعُ رأس السبابة على رأس الإبهام كأنه عاقدُ ثلاثين ويأخذ الحصاة ويرمي، ومنهم من يقول: يحلقُ سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقدُ عشرة فيرميها، والكلام في الرمي في عشرة مواضع: الأول: أنه يرفعُ الحصاة من قارعة الطريق ولا يرفعُ من الموضع الذي يُرمىٰ إليه، والثاني: أنه يغسل الحصاة، والثالث: أنه يرمي الصغار، والرابع: أنه يرمي بما كان من جنس الأرض، والخامس: يستبطنُ الوادي فيجعلُ مكَّة عن يساره ومِنًا عن يمينه فيرمي من الأسفل إلى الأعلىٰ، والسادس: في كيفيته وقد بيَّناها، والسابع: يُكبِّر عند كل حصاةٍ، لما رُوِيَ أنَّ إبراهيمَ عليه السلام لمَّا أخرجَ ولده للذبح جاءَ إبليس مُوَسْوِسًا إليه فعرفه إبراهيم عليه السلام ورمىٰ إليه وقال: بسمِ اللهِ واللهُ أكبَرُ رَغْمًا للشيطان وإرْضاءً للرحمٰن، والثامن: أنه لا يقفُ بعد الرمي، والتاسع: وقتُ الرمي وهو بعد طلوع الشمس،

بِالْمُسَبِّحَةِ) وَمِقْدَارُ الرَّمْيِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الرَّامِي وَبَيْنَ مَوْضِعِ السُّقُوطِ خَمْسَةُ أَذْرُعٍ فَصَاعِدًا، كَذَا رَوَى الحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ مَا دُونَ ذٰلِكَ يَكُونُ طَرْحًا، (وَلَوْ طَرَحَهَا طَرْحًا أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ رَمَىٰ إِلَىٰ قَدَمَيْهِ إِلَّا أَنَّهُ مُسِيءٌ لِمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ، وَلَوْ وَضَعَهَا وَضْعًا لَمْ يُجْزِهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرَمْيٍ، (وَلَوْ رَمَاهَا فَوَقَعَتْ قَرِيبًا مِنَ الجَمْرَةِ يَكْفِيهِ) لِأَنَّ هٰذَا القَدْرَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ، (وَلَوْ وَقَعَتْ بَعِيدًا مِنْهَا لَا يُجْزِيه) لِأَنَّهُ لَمْ يُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِي مَكَانٍ مَخْصُوصٍ، وَلَوْ رَمَىٰ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ جُمْلَةً فَهٰذِهِ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ المَنْصُوصَ عَلَيْهِ تَفَرُّقُ الأَفْعَالِ.

(وَيَأْخُذُ الحَصَىٰ مِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ إِلَّا مِنْ عِنْدِ الجَمْرَةِ فَإِنَّ ذٰلِكَ يُكْرَهُ) لِأَنَّ مَا عِنْدَهَا مِنَ الحَصَىٰ مَرْدُودٌ، هٰكَذَا جَاءَ فِي الأَثَرِ فَيَتَشَاءَمُ بِهِ، وَمَعَ هٰذَا لَوْ فَعَلَ أَجْزَأَهُ لِوُجُودِ فِعْلِ الرَّمْيِ.

والعاشر: أنه يقطعُ التلبية عند أول حصاة يرميها.

قوله: لِأَنَّ مَا عِنْدَهَا مِنَ الحَصَىٰ مَرْدُودٌ، هٰكَذَا جَاءَ فِي الأَثَرِ، بيانه في حديث سعيد ابن جُبير رضي الله عنه قال: قلتُ لابن عباس رضي الله عنه: ما بالُ الجمار يُرمى من وقت الخليل عليه السلام ولم يصر هِضَابًا تَسُدُّ الأفق؟ فقال: أما علمتَ أن من يقبل حجَّه يُرفع حصاه ومن لم يقبل حجُّه ترك حصاه، حتى قال مجاهدٌ رحمه الله تعالى: لما سمعتُ هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلتُ على حصاتِي علامةً ثمَّ توسطت الجمرة فرميتُ من كل جانبٍ ثم طلبتُ فلم أجد بتلك العلامة شيئًا من الحصاة.

قوله: وَمَعَ هٰذَا لَوْ فَعَلَ أَجْزَأَهُ لِوُجُودِ فِعْلِ الرَّمْيِ، ومالكٌ رحمه الله تعالى يقول: لا

(وَيَجُوزُ الرَّمْيُ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ المَقْصُودَ فِعْلُ الرَّمْيِ وَذٰلِكَ يَحْصُلُ بِالطِّينِ كَمَا يَحْصُلُ بِالْحَجَرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَمَىٰ بِالذَّهَبِ أَوِ الفِضَّةِ لِأَنَّهُ يُسَمَّىٰ نَثْرًا لَا رَمْيًا.

قَالَ: (ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ) لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي يَوْمِنَا هٰذَا أَنْ نَرْمِيَ ثُمَّ نَذْبَحَ ثُمَّ نَحْلِقَ» وَلِأَنَّ الحَلْقَ مِنْ أَسْبَابِ التَّحَلُّلِ، وَكَذَا الذَّبْحُ حَتَّىٰ يَتَحَلَّلَ بِهِ المُحْصَرُ فَيُقَدَّمَ الرَّمْيَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ الحَلْقُ مِنْ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ الذَّبْحُ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ الذَّبْحَ بِالْمَحَبَّةِ لِأَنَّ الدَّمَ الَّذِي يَأْتِي بِهِ المُفْرِدُ تَطَوُّعٌ وَالكَلَامُ فِي المُفْرِدِ (وَالحَلْقُ أَفْضَلُ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ» الحَدِيثَ، ظَاهِرٌ بِالتَّرَحُّمِ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ الحَلْقَ أَكْمَلُ فِي قَضَاءِ التَّفَثِ وَهُوَ المَقْصُودُ، وَفِي التَّقْصِيرِ بَعْض

يجزيه وهو عجبٌ من مذهبه، فإنه يجوز التوضي من الماء المستعمل ولا يجوز الرمي بما قد رُمِي من الأحجار، ومعلومٌ أنَّ فعل الرمي لا يُغير صفةَ الحجر.

قوله: وَيَجُوزُ الرَّمْيُ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ عِنْدَنَا، يريدُ به ما يقعُ الاستهانة برميه، ولهذا لو رمىٰ كفًّا من تُرابِ مكان حصاةٍ جاز، لأنَّ الحصاة بمنزلة الكف من التراب، ولو رمىٰ بالفيروزج والياقوت لم يعتبر وإنهما من أجزاء الأرض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجزى الرميُ بهما لعدم الاستهانة برميهما.

قوله: ظَاهِرٌ بِالتَّرَحُّمِ عَلَيْهِمْ، أي كرَّر لفظ: رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ، فإنه صلى الله عليه وسلم لما قال: «رحم الله المحلقين» فقيل: والمقصرين، فقال أيضـًا: «رحم الله المحلقين»

التَّقْصِيرِ فَأَشْبَهَ الِاغْتِسَالَ مَعَ الوُضُوءِ (وَيَكْتَفِي فِي الحَلْقِ بِرُبْعِ الرَّأْسِ) اعْتِبَارًا بِالْمَسْحِ (وَحَلْقُ الكُلِّ أَوْلَىٰ) اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -، وَالتَّقْصِيرُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رُءُوسِ شَعْرِهِ مِقْدَارَ الأُنْمُلَةِ.

قَالَ: (وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ) وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: وَإِلَّا الطِّيبَ أَيْضًا لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الجِمَاعِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِيهِ «حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ» وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى القِيَاسِ (وَلَا يَحِلُّ لَهُ الجِمَاعُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ بِالنِّسَاءِ فَيُؤَخَّرُ إِلَىٰ تَمَامِ الإِحْلَالِ.

(ثُمَّ الرَّمْيُ لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ التَّحَلُّلِ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، هُوَ يَقُولُ: إِنَّهُ يَتَوَقَّتُ بِيَوْمِ النَّحْرِ كَالْحَلْقِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَتِهِ فِي التَّحْلِيلِ، وَلَنَا أَنَّ مَا يَكُونُ مُحَلِّلًا يَكُونُ جِنَايَةً فِي غَيْرِ أَوَانِهِ كَالْحَلْقِ، وَالرَّمْيُ لَيْسَ

حتى قال في الرابعة «والمقصرين» فقد ظاهر في الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدلَّ أنه أفضلُ، كذا في المبسوط، ومن وجب عليه الحلقُ وليس علىٰ رأسه شعرٌ أَمَرَّ الموسىٰ على رأسه لأنه إن عجز عن الحلق والتقصير قدَرَ على التشبه بالحالقين والمقصرين، ثم اختلفوا في أنَّ إجراء الموسى مستحبٌّ أو واجبٌ عليه؟ قال بعضهم واجبٌ لأن الواجبَ عليه شيئآن إجراء الموسى وإزالة الشعر، إلا أنه عَجَز عن أحدهما وقَدَرَ على الآخر فما عَجَزَ عنه سقط وما قدر عليه بقىٰ واجبًا، كذا ذكره الإمام الولوالجي في فتاواه.

قوله: وَلَنَا أَنَّ مَا يَكُونُ مُحَلِّلًا يَكُونُ جِنَايَةً فِي غَيْرِ أَوَانِهِ كَالْحَلْقِ، ولا يشكل دم الإحصَارِ فإنه للتحلل وليس بمحظور الإحرامِ لأنه ليسَ بأصلٍ في التحلل وإنما يُصار

بِجِنَايَةٍ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ، بِخِلَافِ الطَّوَافِ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ بِالْحَلْقِ السَّابِقِ لَا بِهِ.

قَالَ: (ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذٰلِكَ أَوْ مِنَ الغَدِ أَوْ مِنْ بَعْدِ الغَدِ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لَمَّا حَلَقَ أَفَاضَ إِلَىٰ مَكَّةَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ ثُمَّ عَادَ إِلَىٰ مِنًى وَصَلَّى الظُّهْرَ بِمِنًى».

(وَوَقْتُهُ أَيَّامُ النَّحْرِ) لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ عَطَفَ الطَّوَافَ عَلَى الذَّبْحِ قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: ٢٨] ثُمَّ قَالَ ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] فَكَانَ وَقْتُهُمَا وَاحِدًا، وَأَوَّلُ وَقْتِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، لِأَنَّ

إليه لضرورة المنع.

قوله: بِخِلَافِ الطَّوَافِ، جوابُ إشكال يرد ظاهرًا على قوله: مَا يَكُونُ مُحَلِّلًا يَكُونُ جِنَايَةً فِي غَيْرِ أَوَانِهِ، فإنَّ النساء تحلُّ بالطواف ومع ذلك هو ليس بجنايةٍ في غير أوانهِ، فأجابَ بأن التحلُّل بالحلق السابق لا بالطواف فصار كأن الحلقَ أوْجَبَ بعض التحلل مُعَجَّلًا وبعضه مُؤَجَّلًا إلى الطواف ليقعُ الطواف الذي هو ركنٌ في الإحرامِ وليتبيَّن أنه دون الوقوف حيث لم يشرع في مطلق الإحرام.

قوله: عَطَفَ الطَّوَافَ عَلَى الذَّبْحِ قَالَ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ ثُمَّ قَالَ ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾ فَكَانَ وَقْتُهُمَا وَاحِدًا، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٨ – ٢٩] عطف قضاء التَّفث بثُمَّ على الأكل من القرابين وقضاء التفث في يوم النحر بالإجماع فكذا الطوافُ المعطوفُ بالواو بالطريق الأوْلىٰ، لأن ثُمَّ للتأخير ولا

مَا قَبْلَهُ مِنَ اللَّيْلِ وَقْتُ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالطَّوَافُ مُرَتَّبٌ عَلَيْهِ، وَأَفْضَلُ هٰذِهِ الأَيَّامِ أَوَّلُهَا كَمَا فِي التَّضْحِيَةِ، وَفِي الحَدِيثِ «أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا».

(فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَىٰ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ عَقِيبَ طَوَافِ القُدُومِ لَمْ يَرْمُلْ فِي هٰذَا الطَّوَافِ وَلَا سَعْيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُقَدِّمِ السَّعْيَ رَمَلَ فِي هٰذَا الطَّوَافِ وَسَعَىٰ بَعْدَهُ) لِأَنَّ السَّعْيَ لَمْ يُشَرَّعْ إِلَّا مَرَّةً وَالرَّمَلُ مَا شُرِعَ إِلَّا مَرَّةً فِي طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ (وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ هٰذَا الطَّوَافِ) لِأَنَّ خَتْمَ كُلِّ طَوَافٍ بِرَكْعَتَيْنِ فَرْضًا كَانَ لِلطَّوَافِ أَوْ نَفْلًا لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: (وَقَدْ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ) وَلٰكِنْ بِالْحَلْقِ السَّابِقِ إِذْ هُوَ المُحَلِّلُ لَا بِالطَّوَافِ، إِلَّا أَنَّهُ أَخَّرَ عَمَلَهُ فِي حَقِّ النِّسَاءِ.

قَالَ: (وَهٰذَا الطَّوَافُ هُوَ المَفْرُوضُ فِي الحَجِّ) وَهُوَ رُكْنٌ فِيهِ إِذْ هُوَ المَأْمُورُ بِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] وَيُسَمَّىٰ طَوَافُ الإِفَاضَةِ وَطَوَافَ يَوْمِ النَّحْرِ (وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هٰذِهِ الأَيَّامِ) لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مُوَقَّتٌ بِهَا (وَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -) وَسَنُبَيِّنُهُ فِي بَابِ الجِنَايَاتِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ: (ثُمَّ يَعُودُ إِلَىٰ مِنًى فَيُقِيمُ بِهَا) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - رَجَعَ إِلَيْهَا كَمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ بَقِيَ عَلَيْهِ الرَّمْيُ وَمَوْضِعُهُ بِمِنًى (فَإِذَا زَالَتِ

تأخيرَ في حرف الواو.

الشَّمْسُ مِنَ اليَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ فَيَبْدَأُ بِالَّتِي تَلِيَ مَسْجِدَ الخَيْفِ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَيَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذٰلِكَ وَيَقِفُ عِنْدَهَا، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ العَقَبَةِ كَذٰلِكَ وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا) هٰكَذَا رَوَىٰ جَابِرٌ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - فِيمَا نَقَلَ مِنْ نُسُكِ رَسُولِ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - مُفَسَّرًا.

(وَيَقِفُ عِنْدَ الجَمْرَتَيْنِ فِي المَقَامِ الَّذِي يَقِفُ فِيهِ النَّاسُ وَيَحْمَدُ اللهَ وَيُثْنِي عَلَيْهِ وَيُهَلِّلُ وَيُكَبِّرُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -، وَيَدْعُو لِحَاجَتِهِ وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا تُرْفَعُ الأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ» وَذَكَرَ مِنْ جُمْلَتِهَا عِنْدَ الجَمْرَتَيْنِ، وَالمُرَادُ رَفْعُ الأَيْدِي بِالدُّعَاءِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَغْفِرَ لِلْمُؤْمِنِينَ فِي دُعَائِهِ فِي هٰذِهِ المَوَاقِفِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «اَللّٰهُمَّ اغْفِرْ لِلْحَاجِّ وَلِمَنِ اسْتَغْفَرَ لَهُ الحَاجُّ» ثُمَّ الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ رَمْيٍ بَعْدَهُ رَمْيٌ يَقِفُ بَعْدَهُ لِأَنَّهُ فِي وَسَطِ العِبَادَةِ فَيَأْتِي بِالدُّعَاءِ فِيهِ، وَكُلُّ رَمْيٍ لَيْسَ بَعْدَهُ رَمْيٍ لَا يَقِفُ لِأَنَّ العِبَادَةَ قَدِ انْتَهَتْ، وَلِهٰذَا لَا يَقِفُ بَعْدَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَيْضًا.

قَالَ: (فَإِذَا كَانَ مِنَ الغَدِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ كَذٰلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ إِلَىٰ مَكَّةَ نَفَرَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ رَمَى الجِمَارَ

قوله: مِنَ الغَدِ، يريدُ بالغد الثالث من أيَّام النحر، يعني غد اليوم الثاني النفر الأول في اليوم الثالث من أيَّام النحر، والنفر الثاني في اليوم الرابع.

الثَّلَاثَ فِي اليَوْمِ الرَّابِعِ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ﴾ [البقرة: ٢٠٣] وَالأَفْضَلُ أَنْ يُقِيمَ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - صَبرَ حَتَّىٰ رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ فِي اليَوْمِ الرَّابِعِ».

وَلَهُ أَنْ يَنْفِرَ مَا لَمْ يَطْلُعُ الفَجْرُ مِنَ اليَوْمِ الرَّابِعِ، فَإِذَا طَلَعَ الفَجْرُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِرَ لِدُخُولِ وَقْتِ الرَّمْيِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - (وَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْيَ فِي هٰذَا اليَوْمِ) يَعْنِي اليَوْمَ الرَّابِعَ (قَبْلَ الزَّوَالِ بَعْدَ طُلُوعِ

قوله: فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، المراد الثاني والثالثُ من أيَّام النحر، التعجيل رخصةٌ والتأخيرُ عزيمةٌ، قيل: أهل الجاهلية منهم من جعل المُتَعَجِّل آثمًا، ومنهم من جعل المُتَأَخِّر آثمًا فورَدَ النص بنفي المأثَمِ عنهما.

قوله: لِمَنِ اتَّقَىٰ، يتعلَّقُ بهما جميعًا، أي ذلك التخييرُ، ونفي الإثم عن المُتَعَجِّل والمتأخر لأجل الحاج المتقي لئلا يتخالجُ في قلبه شيءٌ منهما فيحسبُ أنَّ أحدهما يرهقُ صاحبه أثام في الإقدام عليه، وإنما خصَّ المتقي لأن ذا التقوىٰ حذر متحرز من كلِّ ما يُريبه، أو لأنه هو المنتفع به دون ما سواه لأنه هو الحاج على الحقيقة عند الله تعالىٰ، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ خَيْرٌ لِّلَّذِينَ يُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٨].

قوله: وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، فإن عنده ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث فإذا غربت الشمس فليس له أن ينفر بعد ذلك قبل أن يرمي، قال: لأنَّ المنصوص عليه الخيارُ في اليوم وامتدادُ اليوم إلىٰ غروب الشمس، وإنا نقولُ: الليل ليسَ بوقتٍ لرمي اليوم الرَّابع فيكون خيارُه في النفر ثابتًا فيه كما قبل غروب

الفَجْرِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -) وَهٰذَا اسْتِحْسَانٌ، وَقَالَا لَا يَجُوزُ اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الأَيَّامِ، وَإِنَّمَا التَّفَاوُتُ فِي رُخْصَةِ النَّفْرِ، فَإِذَا لَمْ يَتَرَخَّصْ اُلْتُحِقَ بِهَا، وَمَذْهَبُهُ مَرْوِيٌّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -، وَلِأَنَّهُ لَمَّا ظَهَرَ أَثَرُ التَّخْفِيفِ فِي هٰذَا اليَوْمِ فِي حَقِّ التَّرْكِ فَلَأَنْ يَظْهَرَ فِي جَوَازِهِ فِي الأَوْقَاتِ كُلِّهَا أَوْلَىٰ، بِخِلَافِ اليَوْمِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي حَيْثُ لَا يَجُوزُ الرَّمْيُ فِيهِمَا إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ فِي المَشْهُورِ مِنَ الرِّوَايَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرْكُهُ فِيهِمَا فَبَقِيَ عَلَىٰ أَصْلِ المَرْوِيِّ.

الشمس من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر في الرَّابع فإنهُ وقت الرمي فلا يبقى خيارُه بعد ذلك، وقد بيَّنا أن الليالي هنا تابعة للأيَّام الماضية فكما كان خيارُه ثابتًا في اليوم فكذلك في الليلة التي بعدهُ.

قوله: بِخِلَافِ اليَوْمِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي، أي من أيَّام التشريق وإلا فهو الثاني والثالث من أيَّام الرمي، ولا يدخلُ وقت الرمي حتىٰ تزول الشمس في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق في الرواية المشهورة، لحديثِ جابرٍ رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلَّم رمى الجمرة يوم النحر ضحًى ورمىٰ في بقية الأيام بعد الزوال، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لو رمىٰ قبله جاز، وحمل المروي على الأفضل، ووجهُ الفرق على المشهور أنه لم يخف حكمه من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع، فأما يوم النحر فأوَّل وقت الرمي فيه من طلوع الفجر، وعلىٰ قول سفيان الثوري من وقت طلوع الشمس، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قدَّم ضعفة أهله وقال أُغَيْلمة بني عبد المطلب لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس، وحُجَّتنا في ذلك ما رُوِي أنه صلى الله عليه وسلم لمَّا قدم ضعفة أهله قال لهنَّ: أي بني عبد المطلبِ! لا ترموا

(فَأَمَّا يَوْمُ النَّحْرِ فَأَوَّلُ وَقْتِ الرَّمْيِ مِنْ وَقْتِ طُلُوعِ الفَجْرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: أَوَّلُهُ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَخَّصَ لِلرِّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا لَيْلًا»، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا تَرْمُوا جَمْرَةَ العَقَبَةِ إِلَّا مُصْبِحِينَ» وَيَرْوِي «حَتَّىٰ تَطْلُعَ الشَّمْسُ» فَيَثْبُتُ أَصْلُ الوَقْتِ بِالْأَوَّلِ وَالأَفْضَلِيَّةُ بِالثَّانِي، وَتَأْوِيلُ مَا رُوِيَ اللَّيْلَةَ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ، وَلِأَنَّ لَيْلَةَ النَّحْرِ وَقْتُ الوُقُوفِ وَالرَّمْيُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ وَقْتُهُ بَعْدَهُ ضَرُورَةً، ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - يَمْتَدُّ هٰذَا الوَقْتُ إِلَىٰ غُرُوبِ الشَّمْسِ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي هٰذَا اليَوْمِ الرَّمْيُ» ، جَعَلَ اليَوْمَ وَقْتًا لَهُ وَذَهَابَهُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ يَمْتَدُّ إِلَىٰ

جمرة العقبة إلا مُصْبِحين، فنعمل بالحديثين جميعًا فنقول: بعد الصبح يجوزُ، وتأخيره إلىٰ ما بعد طلوع الشمس أَوْلىٰ، كذا في المبسوط.

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: أَوَّلُهُ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ لِلرِّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا لَيْلًا، قلنا: تأويله الليلة الثانية والثالثة أي الليلة التي بعد يوم الرمي، لأن اليومَ لما كان وقتًا للرمي فالليلُ يتبعه فيه كليلة النحر تجعلُ تبعًا ليومِ عرفة في حكم الوقوف، وإن أخَّر إلى الغد رمىٰ لبقاء وقت جنس الرمي ولكن عليه دمٌ للتأخير عن وقته عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه خلافًا لهما، فالحاصلُ أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلىٰ طلوع الشمس وقت الجواز مع الإسَاءَةِ، وما بعدهُ إلى الزوال وقتٌ مستحبٌّ، وما بعد الزوال إلى الغروب وقت الجواز مع عدم الإساءة، والليلُ وقت الجواز مع الإساءة، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمة الله تعالى عليه.

وَقْتِ الزَّوَالِ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا.

(وَإِنْ أَخَّرَ إِلَى اللَّيْلِ رَمَاهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِحَدِيثِ الرُّعَاءِ (وَإِنْ أَخَّرَهُ إِلَى الغَدِ رَمَاهُ) لِأَنَّهُ وَقْتُ جِنْسِ الرَّمْيِ (وَعَلَيْهِ دَمٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - لِتَأْخِيرِهِ عَنْ وَقْتِهِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ.

قَالَ: (فَإِنْ رَمَاهُ رَاكِبًا أَجْزَأَهُ) لِحُصُولِ فِعْلِ الرَّمْيِ (وَكُلُّ رَمْيٍ بَعْدَهُ رَمْيٌ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يَرْمِيَهُ مَاشِيًا وَإِلَّا فَيَرْمِيهِ رَاكِبًا) لِأَنَّ الأَوَّلَ بَعْدَهُ وُقُوفٌ وَدُعَاءٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فَيَرْمِيهِ مَاشِيًا لِيَكُونَ أَقْرَبَ إِلَى التَّضَرُّعِ، وَبَيَانُ الأَفْضَلِ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - (وَيُكْرَهُ أَنْ لَا يَبِيتَ بِمِنًى لَيَالِيَ الرَّمْيِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - بَاتَ بِمِنًى، وَعُمَرُ - رَضِيَ

قوله: وَبَيَانُ الأَفْضَلِ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، حُكي عن إبراهيم بن الجراح أنه قال: دخلتُ على أبي يوسف رحمه الله تعالى في مرضه الذي مات فيه فَفَتح عينيه وقال: الرميُ راكبًا أفضلُ أم ماشيًا؟ فقلتُ ماشيًا، فقال: أخطأتَ، فقلتُ راكبًا، فقال: أخطأتَ، ثم قال كلُّ رمي بعده وقوفٌ فالرميُ ماشيًا أفضلُ، وما ليس بعده وقوفٌ فالرميُ راكبًا أفضلُ، فقمتُ من عنده فما انتهيتُ إلى باب الدار حتى سمعتُ الصراخَ بموته فتعجَّبتُ من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة، والذي روىٰ جابرٌ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام رمى الجمار كلها راكبًا إنما فعله ليكون أشْهرَ للناس حتى تقتدوا به فيما يشاهدونه منه، ألا ترىٰ أنه قال: «خذوا عني مناسكَكُم فلا أدري لعلِّي لا أحجّ بعد هذا العام، كذا في المبسوط.

قوله: وَيُكْرَهُ أَنْ لَا يَبِيتَ بِمِنًى لَيَالِيَ الرَّمْيِ، ولو باتَ في غيره مُتَعَمِّدًا لا يلزمه شيءٌ

اللهُ عَنْهُ - كَانَ يُؤَدِّبُ عَلَىٰ تَرْكِ المَقَامِ بِهَا (وَلَوْ بَاتَ فِي غَيْرِهَا مُتَعَمِّدًا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّهُ وَجَبَ لِيَسْهُلَ عَلَيْهِ الرَّمْيُ فِي أَيَّامِهِ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَفْعَالِ الحَجِّ فَتَرْكُهُ لَا يُوجِبُ الجَابِرَ.

قَالَ: (وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدِّمَ الرَّجُلُ ثِقَلَهُ إِلَىٰ مَكَّةَ وَيُقِيمَ حَتَّىٰ يَرْمِيَ) لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - كَانَ يَمْنَعُ مِنْهُ وَيُؤَدِّبُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ يُوجِبُ شَغْلَ قَلْبِهِ (وَإِذَا نَفَرَ إِلَىٰ مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ) وَهُوَ الأَبْطَحُ وَهُوَ اسْمُ مَوْضِعٍ قَدْ نَزَلَ بِهِ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَكَانَ نُزُولُهُ قَصْدًا هُوَ الأَصَحُّ حَتَّىٰ يَكُونَ النُّزُولُ بِهِ سُنَّةً عَلَىٰ مَا رُوِيَ أَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «إِنَّا نَازِلُونَ غَدًا بِالْخَيْفِ خَيْفِ بَنِي كِنَانَةَ حَيْثُ تَقَاسَمَ المُشْرِكُونَ فِيهِ عَلَىٰ شِرْكِهِمْ» يُشِيرُ إِلَىٰ عَهْدِهِمْ عَلَىٰ هِجْرَانِ بَنِي

عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى، فإن عنده إن ترك البيتوتةَ ليلةً فعليه مُدٌّ، وإن ترك ليلتين فعليه مُدَّان، وإن ترك ثلاث ليالٍ فعليه دَمٌ.

قوله: وَكَانَ نُزُولُهُ قَصْدًا هُوَ الأَصَحُّ، وهذا احترازٌ عن قول ابن عباس رضي الله عنه فإنه يقول: ليس النزولُ فيه بسنة ولكنه موضعٌ نَزَلَ فيه رسولُ الله عليه الصلاة والسلام اتفاقًا والأصح عندنا أنه سنةٌ، وإنما نَزَل رسول الله عليه الصلاة والسلام قصدًا على ما رُوي أنه قالَ لأصحابه بِمِنًى: إنا نازلون غدًا بالخيف خيف بني كنانة، إلى آخره، كذا في المبسوط، الخيفُ هو المحصَّبُ وقد كانت قريشٌ اجتمعت فيه فخالفوا علي بنى هاشم وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلَّم فأخبرَ أنه ينزل فيه لمخالفتهم فإنهم اجتمعوا للمعصية، ونحن نجتمع فيه للطاعة وما فعله النبيُّ صلى الله عليه وسلم في المناسك على وجهِ المخالفة فهو نسك

هَاشِمَ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ نَزَلَ بِهِ إِرَاءَةً لِلْمُشْرِكِيْنِ لَطِيفَ صُنْعِ اللهِ تَعَالَىٰ بِهِ، فَصَارَ سُنَّةً كَالرَّمَلِ فِي الطَّوَافِ.

قَالَ: (ثُمَّ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَا يَرْمُلُ فِيهَا وَهٰذَا طَوَافُ الصَّدْرِ) وَيُسَمَّىٰ طَوَافَ الوَدَاعِ وَطَوَافٌ آخَرُ عَهِدَهُ بِالْبَيْتِ لِأَنَّهُ يُوَدِّعُ البَيْتَ وَيَصْدُرُ بِهِ (وَهُوَ وَاجِبٌ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مَنْ حَجَّ هٰذَا البَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ الطَّوَافُ» وَرَخَّصَ لِلنِّسَاءِ الحُيَّضِ تَرْكَهُ.

قَالَ: (إِلَّا عَلَىٰ أَهْلِ مَكَّةَ) لِأَنَّهُمْ لَا يَصْدُرُونَ وَلَا يُوَدِّعُونَ، وَلَا رَمَلَ فِيهِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ شُرِعَ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَيُصَلِّي رَكْعَتَي الطَّوَافِ بَعْدَهُ لِمَا قَدَّمْنَا.

(ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْ مَائِهَا) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - اسْتَقَىٰ دَلْوًا بِنَفْسِهِ فَشَرِبَ مِنْهُ ثُمَّ أَفْرَغَ بَاقِيَ الدَّلْوِ فِي البِئْرِ» (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ البَابَ وَيُقَبِّلُ العَتَبَةَ ثُمَّ يَأْتِي المُلْتَزَمَ)، وَهُوَ مَا بَيْنَ

كما نفرٌ عن عرفةَ بعد غروبِ الشمس، كذا في شرح الأقْطَع.

قوله: لِمَا قَدَّمْنَا، أي في موضعين وليصلِّ الطائف لكل أسبوعٍ ركعتين لأن خَتْم كل طوافٍ بركعتين فرضًا كان الطوافُ أو نفلاً.

قوله: ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ، أي بعد تقبيل العتبة وإتيانه الملتزمَ وإلصاقه جسدَهُ بجدار الكعبة يأتي زمزمَ فيشربُ من مائه ويصبُّ منه علىٰ جسده ويقول: اللّٰهم إنِّي أسألكَ رزقًا واسعًا وعلمًا نافعًا وشفاءً من كل داءٍ، برحمتك يا أرحم الراحمين، كذا في المحيط.

الحَجَرِ إِلَى البَابِ (فَيَضَعُ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِالْأَسْتَارِ سَاعَةً ثُمَّ يَعُودُ إِلَىٰ أَهْلِهِ) هٰكَذَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فَعَلَ بِالْمُلْتَزَمِ ذٰلِكَ، قَالُوا: وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْصَرِفَ وَهُوَ يَمْشِي وَرَاءَهُ وَوَجْهُهُ إِلَى البَيْتِ مُتَبَاكِيًا مُتَحَسِّرًا عَلَىٰ فِرَاقِ البَيْتِ حَتَّىٰ يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ، فَهٰذَا بَيَانُ تَمَامِ الحَجِّ.

قوله: فَهٰذَا بَيَانُ تَمَامِ الحَجِّ، أي الحجِّ الذي أراده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: «من حجَّ هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خَرَجَ من ذنوبه كيومٍ وَلدتهُ أُمُّه»، كذا في المبسوط.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ
[في مَسائل شتّى مِنْ أفعالِ الحَجِّ]

(فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ المُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا) عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا (سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ القُدُومِ) لِأَنَّهُ شُرِعَ فِي ابْتِدَاءِ الحَجِّ عَلَىٰ وَجْهٍ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ سَائِرُ الأَفْعَالِ، فَلَا يَكُونُ الإِتْيَانُ بِهِ عَلَىٰ غَيْرِ ذٰلِكَ الوَجْهِ سُنَّةً (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِتَرْكِهِ) لِأَنَّهُ سُنَّةٌ، وَبِتَرْكِ السُّنَّةِ لَا يَجِبُ الجَابِرُ.

(وَمَنْ أَدْرَكَ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِهَا إِلَىٰ طُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ) فَأَوَّلُ وَقْتِ الوُقُوفِ بَعْدَ الزَّوَالِ عِنْدَنَا لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَقَفَ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَهٰذَا بَيَانُ أَوَّلِ الوَقْتِ، وَقَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ» وَهٰذَا بَيَانُ آخِرِ الوَقْتِ، وَمَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ - إِنْ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ أَوَّلَ وَقْتِهِ بَعْدَ طُلُوعِ

فصل في الوقوف

قوله: فَأَوَّلُ وَقْتِ الوُقُوفِ بَعْدَ الزَّوَالِ عِنْدَنَا لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَفَ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَهٰذَا بَيَانُ أَوَّلِ الوَقْتِ، وفعله يكون بيانًا لمجمل آية الحجِّ ولأن الظاهر من حاله صلى الله عليه وسلم عدمُ تأخير الوقوف مع أنه معظم أركان الحجِّ وفيه ترك الاستدامة التي هي واجبةٌ.

الفَجْرِ أَوْ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَهُوَ مَحْجُوجٌ عَلَيْهِ بِمَا رَوَيْنَا.

(ثُمَّ إِذَا وَقَفَ بَعْدَ الزَّوَالِ وَأَفَاضَ مِنْ سَاعَتِهِ أَجْزَأَهُ) عِنْدَنَا لِأَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ذَكَرَهُ بِكَلِمَةِ «أَوْ» فَإِنَّهُ قَالَ «الْحَجُّ عَرَفَةَ فَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ قَدْ تَمَّ حَجُّهُ» وَهِيَ كَلِمَةُ التَّخْيِيرِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُجْزِيهِ إِلَّا أَنْ يَقِفَ فِي اليَوْمِ وَجُزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ، وَلٰكِنَّ الحُجَّةَ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ (وَمَنِ اجْتَازَ بِعَرَفَاتٍ نَائِمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا عَرَفَاتٌ جَازَ عَنِ الوُقُوفِ) لِأَنَّ مَا هُوَ الرُّكْنُ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ الوُقُوفُ، وَلَا يَمْتَنِعُ ذٰلِكَ بِالْإِغْمَاءِ وَالنَّوْمِ كَرُكْنِ الصَّوْمِ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهَا لَا تَبْقَىٰ مَعَ الإِغْمَاءِ، وَالجَهْلُ يُخِلُّ بِالنِّيَّةِ وَهِيَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِكُلِّ رُكْنٍ (وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فَأَهَلَّ عَنْهُ رُفَقَاؤُهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) - رَحِمَهُ اللهُ - وَقَالَا: لَا يَجُوزُ (وَلَوْ أَمَرَ إِنْسَانًا بِأَنْ يُحْرِمَ عَنْهُ إِذَا أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ نَامَ فَأَحْرَمَ المَأْمُورُ عَنْهُ صَحَّ) بِالْإِجْمَاعِ، حَتَّىٰ إِذَا أَفَاقَ أَوِ اسْتَيْقَظَ وَأَتَىٰ بِأَفْعَالِ الحَجِّ جَازَ، لَهُمَا أَنَّهُ لَمْ يُحْرِمْ بِنَفْسِهِ وَلَا أَذِنَ لِغَيْرِهِ بِهِ، وَهٰذَا لِأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِالْإِذْنِ

قوله: لِأَنَّ مَا هُوَ الرُّكْنُ قَدْ وُجِدَ وَهُوَ الوُقُوفُ، ولا يُقال: أن النية لم توجد أصلاً، لأنا نقول: النية ليست بشرطٍ لكل ركنٍ، وهذا بخلاف الطواف فإنَّ النية فيه شرطٌ حتى لو دارَ خلفَ غريمٌ له حولَ البيت لا يتأدّىٰ به الطوافُ إذا لم ينوِ لأنَّ الوقوفَ ركن العبادة وهو ليس بعبادةٍ مقصودةٍ، ولهذا لا يتنفَّل به فوجود النية في أصلِ تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنه، والطوافُ عبادةٌ مقصودةٌ ولهذا يُتنفل به فلا بُدَّ من اشتراط أصل النية فيه.

وَالدَّلَالَةُ تَقِفُ عَلَى العِلْمِ، وَجَوَازُ الإِذْنِ بِهِ لَا يَعْرِفُهُ كَثِيرٌ مِنَ الفُقَهَاءِ فَكَيْفَ يَعْرِفُهُ العَوَامُّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَ غَيْرَهُ بِذٰلِكَ صَرِيحًا، وَلَهُ أَنَّهُ لَمَّا عَاقَدَهُمْ عَقْدَ الرُّفْقَةِ فَقَدِ اسْتَعَانَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِيمَا يَعْجِزُ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ بِنَفْسِهِ، وَالإِحْرَامُ هُوَ المَقْصُودُ بِهٰذَا السَّفَرِ فَكَانَ الإِذْنُ بِهِ ثَابِتًا دَلَالَةً، وَالعِلْمُ ثَابِتٌ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ وَالحُكْمُ يُدَارُ عَلَيْهِ.

قوله: فَكَانَ الإِذْنُ بِهِ ثَابِتًا دَلَالَةً، والإذنُ دلالةً كالإذن صريحًا كمن نصبَ القدرَ على الكانون وجعل فيه اللحمَ وأوْقدَ النارَ تحته فجاء واحدٌ وطبخه لم يضمن لوجود الإذن دلالةً، وأقربُ منه شربُ ماء السقاية، وإذا ثبت الإذن قامت نيته مقام نيته كما لو أمره به نصًّا، ثم قيَّد في الكتاب بأنه أهلَّ عنه رُفقاؤه، وإن أهلَّ عنه غير رفقائه ما حكمه؟ قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني رحمه الله: وكان الجصَّاصُ يقولُ: لا يجوز ثم رجع وقال يجوز، ولا يختصُّ بذلك رفقاؤه بل هم وغيرهم في ذلك سواءٌ لأن هذا ليس من باب الولاية بل هذا من باب الإعانة، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وفي هذا الرُّفقاء وغيرهم سواءٌ، كذا في الفوائد الظهيرية.

قوله: وَالعِلْمُ ثَابِتٌ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ، هذا جوابٌ عن قولهما، وجواز الإذن به لا يعرفه كثيرٌ من الفقهاء، قلنا أُنْزِلَ عالمًا نظرًا إلى دليلِ العلم وهو كونه في دار الإسلام والحكم يُدار على الدليل، كالذمي إذا أسْلَمَ ولم يعلمَ الشرائعَ حتى ترك الصلاة وارتكبَ المحظورات فإنهُ يُؤْخَذُ، بخلاف الحربيِّ إذا أسْلَمَ في دار الحرب، فإنه يشترطُ فيه إخبار رجل واحدٍ عدلٍ أو مستورين لهُ بها للمؤاخذة [1]، وكذلك الصغيرة إذا زوَّجها غير الأب والجدِّ ثم بلغت ولم تعلم بالخيار يسقطُ خيارُهَا فإنها أنزلت عالمةً لقيام الدليل إذ هيَ

(١) قوله: فإنه يشترطُ فيه إخبار رجلٍ واحدٍ إلخ، لا يوجد النصُّ في المطبوعتين ولا في (ب) و (ج)، وإنما أثبتناه من (أ).

قَالَ: (وَالمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذٰلِكَ كَالرَّجُلِ) لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ كَالرَّجُلِ (غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا) لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ (وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «إِحْرَامُ المَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا» (وَلَوْ سَدَلَتْ شَيْئًا عَلَىٰ وَجْهِهَا وَجَافَتْهُ عَنْهُ جَازَ) هٰكَذَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الِاسْتِظْلَالِ بِالْمُحْمَلِ (وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الفِتْنَةِ (وَلَا تَرْمُلُ وَلَا تَسْعَىٰ بَيْنَ المِيلَيْنِ) لِأَنَّهُ مُخِلٌّ بِسِتْرِ العَوْرَةِ (وَلَا تَحْلِقُ وَلٰكِنْ تُقَصِّرُ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - نَهَى النِّسَاءَ عَنِ الحَلْقِ وَأَمَرَهُنَّ بِالتَّقْصِيرِ» وَلِأَنَّ حَلْقَ الشَّعْرِ فِي حَقِّهَا مُثْلَةٌ كَحَلْقِ اللِّحْيَةِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ (وَتَلْبَسُ مِنَ المَخِيطِ مَا بَدَا لَهَا) لِأَنَّ فِي لُبْسِ غَيْرِ المَخِيطِ كَشْفُ العَوْرَةِ، قَالُوا: وَلَا تَسْتَلِمُ الحَجَرَ إِذَا كَانَ هُنَاكَ جَمْعٌ،

تتفرَّغُ لمعرفة الأحكام، بخلاف الأمة الصغيرة إذا اعتقت ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها لعدم الدليل إذ هي مشغولةٌ بخدمة المولىٰ.

قوله: لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ كَالرَّجُلِ، لأن إسم الناس في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧] يقعُ على الرجال والنساء جميعًا فيدخلنَ في الخطاب.

قوله: هٰكَذَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، قالت كنَّا إذا أحرمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كشفنا وُجوهَنا فإذا استقبلنا رَكْبٌ سدَّلنا خُمُرنا على وُجوهنا.

قوله: وَتَلْبَسُ مِنَ المَخِيطِ مَا بَدَا لَهَا، من الدرع والقميص والخِمار والخُفِّ والقفَّازين لأنها عورةٌ وهي مأمورةٌ بأداء العبادة على أسترِ الوُجوه ولكن لا تلبسُ المصبوغ

لِأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ عَنْ مُمَاسَّةِ الرِّجَالِ إِلَّا أَنْ تَجِدَ المَوْضِعَ خَالِيًا.

قَالَ: (وَمَنْ قَلَّدَ بَدَنَةً تَطَوُّعًا أَوْ نَذْرًا أَوْ جَزَاءَ صَيْدٍ أَوْ شَيْئًا مِنَ الأَشْيَاءِ وَتَوَجَّهَ مَعَهَا يُرِيدُ الحَجَّ فَقَدْ أَحْرَمَ) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ قَلَّدَ بَدَنَةً فَقَدْ أَحْرَمَ» وَلِأَنَّ سَوْقَ الهَدْيِ فِي مَعْنَى التَّلْبِيَةِ فِي إِظْهَارِ الإِجَابَةِ لِأَنَّهُ لَا يَفْعَلُهُ إِلَّا مَنْ يُرِيدُ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ، وَإِظْهَارُ الإِجَابَةِ قَدْ

بورسٍ ولا زعفرانٍ ولا عصفرٍ إلا أن يكون قد غسل لأن ما حلَّ في حقِّها من اللبس كان للضرورة ولا ضرورة في لبس المصبوغ فهي في ذلك بمنزلة الرجل، ولأن هذا تزيُّنٌ وهو من دواعي الجماع وهي ممنوعةٌ من ذلك في الإحرام كالرجُل، كذا في المبسوط.

قوله: أَوْ جَزَاءَ صَيْدٍ، بأن قتل المحرمُ صيدًا حتَّىٰ وجبت عليه قيمته فاشترىٰ بتلك القيمة بدنةً في سنةٍ أُخرىٰ وقلَّدها وساقها إلى مكَّة، كذا ذكره الإمام العتابي في الجامع الصغير، ويحتملُ أن يُراد به جزاء صيد الحرم بأن قتل الحلال نَعامةً في الحرمِ ووجبت عليه قيمتها فاشترىٰ بها بدنةً فقلَّدها حالة الإحرام وتوجَّه معها إلى مكة يُريد الحجَّ.

قوله: أَوْ شَيْئًا مِنَ الأَشْيَاءِ، أرادَ به البدنة للمُتعة والقِران، وذكر في الفوائد الظهيرية: يُريدُ به ما وجَبَ جبْرًا لِنقائص الحجِّ كما إذا طافَ طوافَ الزيارة جُنبًا، لكن هذا إنما يظهر أثره في السنة القابلة.

قوله: وَتَوَجَّهَ مَعَهَا، أي ساقَها فيصيرُ به محرمًا لاتصال النية بفعلٍ هُو من خصائصِ الإحرامِ، وذكر في المحيط: إذا أرادَ الرجلُ الإحرامَ ينبغي أن ينوي بقلبه الحجَّ أو العمرة ويُلبِّي، ولا يصيرُ داخلاً في الإحرام بمجرَّد النية ما لم تنضم إليها التلبيةَ أو سوقَ الهدي، وذُكر في شرح الطحاوي: ولو قلَّد بدنةً بغير نية الإحرام لا يصير مُحرمًا، ولو ساقَ بِهَا هديًا قاصدًا إلىٰ مكَّة صار محرمًا بالسوق نوى الإحرام أو لم ينوِ، وفي فتاوى قاضي خان رحمه

يَكُونُ بِالْفِعْلِ كَمَا يَكُونُ بِالْقَوْلِ فَيَصِيرُ بِهِ مُحْرِمًا لِاتِّصَالِ النِّيَّةِ بِفِعْلٍ وَهُوَ مِنْ خَصَائِصِ الإِحْرَامِ، وَصِفَةُ التَّقْلِيدِ أَنْ يَرْبِطَ عَلَىٰ عُنُقِ بَدَنَتِهِ قِطْعَةَ نَعْلٍ أَوْ عُرْوَةَ مُزَادَةٍ أَوْ لِحَاءَ شَجَرَةٍ (فَإِنْ قَلَّدَهَا وَبَعَثَ بِهَا وَلَمْ يَسُقْهَا لَمْ يَصِرْ مُحْرِمًا) لِمَا رُوِيَ عَنْ «عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا - أَنَّهَا قَالَتْ: كُنْتُ أَفْتِلُ قَلَائِدَ هَدْيِ رَسُولِ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فَبَعَثَ بِهَا وَأَقَامَ فِي أَهْلِهِ حَلَالًا» (فَإِنْ تَوَجَّهَ بَعْدَ ذَٰلِكَ لَمْ يَصِرْ مُحْرِمًا حَتَّىٰ يَلْحَقَهَا) لِأَنَّ عِنْدَ التَّوَجُّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ هَدْيٌ يَسُوقُهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ إِلَّا مُجَرَّدَ النِّيَّةِ، وَبِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ لَا يَصِيرُ مُحْرِمًا، فَإِذَا أَدْرَكَهَا وَسَاقَهَا أَوْ أَدْرَكَهَا فَقَدِ اقْتَرَنَتْ نِيَّتُهُ بِعَمَلٍ هُوَ مِنْ خَصَائِصِ الإِحْرَامِ فَيَصِيرُ مُحْرِمًا كَمَا لَوْ

الله تعالى: ولا يصير مُحرمًا عندنا بمجرد النية ما لم تنضمَّ إليها التلبيةَ أو سوقَ الهدي، ولو لبّىٰ ولم ينو لا يصير مُحرمًا في الروايات الظاهرة.

قوله: فَإِذَا أَدْرَكَهَا وَسَاقَهَا أَوْ أَدْرَكَهَا، وإنما ردَّد بين السوق وعدمه لأن الرواية قد اختلفت فيه، فقد شرط في المبسوط السوقَ مع اللحوق ولم يشترط في الجامع الصغير، والمصنفُ رحمه الله جَمَعَ بين الروايتين، وذكر فخر الإسلام رحمة الله تعالى عليه في الجامع الصغير: وقال في الأصل: ويسوقه ويتوجَّه معه وذلك أمر اتفاقيٌّ، وإنما اشترط أن يلحقه ليصير فاعلاً فعلَ المناسك على الخصوص، وقال شمس الأئمة رحمه الله تعالى في المبسوط: اختلفت الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة على ثلاثةِ أقوال: منهم من يقول إذا قلَّدها صار مُحرمًا، ومنهم من يقول إذا توجَّه في أثرها صار مُحرمًا، ومنهم من يقول إذا أدرَكها فسَاقَهَا صار مُحرمًا، فأخذنا بالمتيقَّن من ذلك وقلنا إذا أدركها فساقها صار

سَاقَهَا فِي الِابْتِدَاءِ.

قَالَ: (إلَّا فِي بَدَنَةِ الْمُتْعَةِ فَإِنَّهُ مُحْرِمٌ حِينَ تَوَجَّهَ) مَعْنَاهُ إذَا نَوَى الْإِحْرَامَ وَهٰذَا اسْتِحْسَانٌ، وَجْهُ الْقِيَاسِ فِيهِ مَا ذَكَرْنَا، وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ هٰذَا الْهَدْيَ مَشْرُوعٌ عَلَى الِابْتِدَاءِ نُسُكًا مِنْ مَنَاسِكِ الْحَجِّ وَضْعًا لِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِمَكَّةَ، وَيَجِبُ شُكْرًا لِلْجَمْعِ بَيْنَ أَدَاءِ النُّسُكَيْنِ، وَغَيْرُهُ قَدْ يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إلَىٰ مَكَّةَ فَلِهٰذَا اكْتَفَىٰ فِيهِ بِالتَّوَجُّهِ، وَفِي غَيْرِهِ تَوَقُّفٌ عَلَىٰ حَقِيقَةِ الْفِعْلِ (فَإِنْ جَلَّلَ بَدَنَةً أَوْ أَشْعَرَهَا أَوْ قَلَّدَ شَاةً لَمْ يَكُنْ مُحْرِمًا) لِأَنَّ التَّجْلِيلَ لِدَفْعِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالذُّبَابِ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ خَصَائِصِ الْحَجِّ، وَالْإِشْعَارُ مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - فَلَا يَكُونُ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ، وَعِنْدَهُمَا إنْ كَانَ حَسَنًا فَقَدْ يُفْعَلُ لِلْمُعَالَجَةِ، بِخِلَافِ التَّقْلِيدِ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْهَدْيِ، وَتَقْلِيدُ الشَّاةِ غَيْرُ مُعْتَادٍ وَلَيْسَ بِسُنَّةٍ أَيْضًا.

محرمًا لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم علىٰ ذلك.

قوله: إلَّا فِي بَدَنَةِ الْمُتْعَةِ، هذا إستثناء من قوله: لم يصر محرمًا حتى يلحقها، قال صاحب النهاية: ثم اعلم أن ههنا قيدًا لا بُدَّ من ذكره وهو أنه في بدنة المتعة إنما يصير محرمًا بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهُر الحجِّ، فإن حصلا في غير أشهر الحجِّ لا يصير محرمًا ما لم يدرك الهديَ ويسير معه، هكذا ذكر في الرقيات، لأن تقليد هديِ المتعة في غير أشهُر الحجِّ لا يعتدُّ به لأنه فعلٌ من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحجِّ لا يعتدُّ به فيكون تطوُّعًا، وفي هدي التطوع ما لم يدرك ويسير معه لا يصير محرمًا، كذا في جامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى.

قَالَ: (وَالبُدْنُ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: مِنَ الإِبِلِ خَاصَّةً لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فِي حَدِيثِ الجُمُعَةِ «فَالْمُتَعَجِّلُ مِنْهُمْ كَالْمُهْدِي بَدَنَةً، وَالَّذِي يَلِيه كَالْمُهْدِي بَقَرَةً» فَصَّلَ بَيْنَهُمَا، وَلَنَا أَنَّ البَدَنَةَ تُنْبِئُ عَنِ البَدَانَةِ وَهِيَ الضَّخَامَةُ، وَقَدِ اشْتَرَكَا فِي هٰذَا المَعْنَىٰ وَلِهٰذَا يُجْزِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الرِّوَايَةِ فِي الحَدِيثِ «كَالْمُهْدِي جَزُورًا» وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قوله: وَالصَّحِيحُ مِنَ الرِّوَايَةِ فِي الحَدِيثِ كَالْمُهْدِي جَزُورًا، ولئن ثَبَتَ تلك الرواية التي رواها الشافعيُّ رحمه الله تعالى، قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدلُّ على اختلاف الجنسية، وكذلك التخصيص باسم خاصٍ لا يمنعُ الدخول تحت اسم العام كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨] وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ﴾ [الأحزاب: ٧] كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله تعالى.

❊ ❊ ❊

بَابُ القِرَانِ

(القِرَانُ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالإِفْرَادِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -:

بابُ القِرَانِ

المحرمون أنواعٌ أربعةٌ: مفردٌ بالحج، ومفردٌ بالعُمرة، وقارنٌ، ومتمتِّعٌ، فالمُفرد بالحجِّ هو أن يحرم بالحجِّ لا غيرُ ثمَّ يأتِي بأفعال الحجِّ، والركن فيه شيئان الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والمفردُ بالعمرة أن يحرم بالعمرة لا غير من الميقات أو قبله في أشهر الحجّ أو قبلها، وأفعالها أربعةٌ: فإثنان منها ركنها وهما الطوافُ والسعيُ والإثنان شرطها وهما الإحرامُ والحلقُ، فالإحرامُ شرطُ أدائها والحلقُ شرط الخروج منها، ومحظورها محظورُ الحجِّ، ووقتُها السَّنَةُ كلَّها إلا خمسةَ أيام يُكره فعلها فيها، يوم عرفة ويوم النحر وأيَّام التشريق، والقارنُ من يجمع بين العمرة والحجِّ في الإحرام، وكذلك لو أحْرَمَ بعُمرةٍ فلم يطف أو طافَ لها أقلَّ من أربعةَ أشواطٍ ثم أحْرَمَ كان قارنًا، ولو أحرَمَ بالحجِّ فلم يطف حتى أهلَّ بعمرة كان قارنًا أيضـًا، والمُتمتِّعُ من يأتِي بالعمرة في أشهر الحجِّ أو بأكثر طوافها في أشهُر الحجِّ ثمَّ يحرم بالحجِّ ويحجُّ من عامه ذلك على وصف الصحة قبل أن يُلِمَّ بأهله إلْمَامًا صحيحًا.

قوله: القِرَانُ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالإِفْرَادِ، والمراد بالإفراد هنا إفرادُ كل واحد من العمرة والحجِّ بسفرٍ على حدةٍ، ويدلُّ عليه استدلال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لترجيح مذهبه بقوله: ولأن في الإفراد زيادة الإحرام والسفر والحلق، وكذلك ذكر في تعليلنا، ولأن في القران معنى الوصل والتتابع في العبادة وهو أفضلُ من إفراد كل واحدٍ منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف، وكذا رُوِيَ عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: حجَّةٌ كوفيةٌ وعُمرةٌ

الإِفْرَادُ أَفْضَلُ، وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ القِرَانِ لِأَنَّ لَهُ ذِكْرًا فِي القُرْآنِ وَلَا ذِكْرَ لِلْقِرَانِ فِيهِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «الْقِرَانُ رُخْصَةٌ» وَلِأَنَّ فِي الإِفْرَادِ زِيَادَةَ التَّلْبِيَةِ وَالسَّفَرَ وَالحَلْقَ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «يَا آلَ مُحَمَّدٍ أَهِلُّوا بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ مَعًا» وَلِأَنَّ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ العِبَادَتَيْنِ فَأَشْبَهَ الصَّوْمَ مَعَ الِاعْتِكَافِ وَالحِرَاسَةِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَعَ صَلَاةِ اللَّيْلِ، وَالتَّلْبِيَةُ غَيْرُ مَحْصُورَةٍ وَالسَّفَرُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَالحَلْقُ خُرُوجٌ عَنِ العِبَادَةِ فَلَا تَرْجِيحَ بِمَا ذُكِرَ، وَالمَقْصَدُ بِمَا رُوِيَ نَفْيُ قَوْلِ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ إِنَّ العُمْرَةَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ مِنْ أَفْجَرِ الفُجُورِ، وَلِلْقِرَانِ ذِكْرٌ فِي القُرْآنِ لِأَنَّ المُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ

كوفيةٌ أفضلُ عندي من القران، وهذا نظيرُ قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه: إنَّ أربعًا أوْلىٰ من اثنين، يُريدُ به أنَّ أرْبَعَ ركعاتٍ بتسليمةٍ أوْلىٰ من أرْبَعٍ بتسليمتين، ولا خلافَ لأحد في أن أداء أرْبَعٍ أوْلىٰ من الاقتصار على ركعتين.

قوله: وَالتَّلْبِيَةُ غَيْرُ مَحْصُورَةٍ، إلى آخره، جوابٌ عن قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه، وقوله: وَلِلْقِرَانِ ذِكْرٌ فِي القُرْآنِ، جوابٌ عن قول مالك.

قوله: وَالمَقْصَدُ بِمَا رُوِيَ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «القران رخصةٌ من الله وتوسعةٌ منه» كإسقاط شطر الصلاة بالسفر رخصةٌ، وإنما سُمِّيت رخصةً مع أن القران عزيمةٌ لما أنَّ أشْهُر الحجِّ كان للحجِّ قبل الإسلام فأدخلَها الله تعالىٰ في أشهُر الحجِّ إسقاطًا للسفر الجديد عن الغُرباء فكان اجتماعهما في سفرٍ واحدٍ رخصةً من الله تعالى.

عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ، ثُمَّ فِيهِ تَعْجِيلُ الإِحْرَامِ وَاسْتِدَامَةُ إِحْرَامِهِمَا مِنَ المِيقَاتِ إِلَىٰ أَنْ يَفْرُغَ مِنْهُمَا، وَلَا كَذٰلِكَ التَّمَتُّعُ فَكَانَ القِرَانُ أَوْلَىٰ مِنْهُ، وَقِيلَ الِاخْتِلَافُ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - بِنَاءٌ عَلَىٰ أَنَّ القَارِنَ عِنْدَنَا يَطُوفُ طَوَافَيْنِ وَيَسْعَىٰ سَعْيَيْنِ، وَعِنْدَهُ طَوَافًا وَاحِدًا سَعْيًا وَاحِدًا.

قَالَ: (وَصِفَةُ القِرَانِ أَنْ يُهِلَّ بِالْعُمْرَةِ وَالحَجِّ مَعًا مِنَ المِيقَاتِ وَيَقُولُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ: اَللّٰهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي) لِأَنَّ القِرَانَ هُوَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ مِنْ قَوْلِكَ قَرَنْتُ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ إِذَا جَمَعْتَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا إِذَا أَدْخَلَ حَجَّةً عَلَىٰ عُمْرَةٍ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ لَهَا أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ لِأَنَّ الجَمْعَ قَدْ تَحَقَّقَ إِذِ الأَكْثَرُ مِنْهَا قَائِمٌ، وَمَتَىٰ عَزَمَ عَلَىٰ أَدَائِهِمَا يَسْأَلُ التَّيْسِيرَ فِيهِمَا وَقَدَّمَ العُمْرَةَ عَلَى الحَجِّ فِيهِ وَلِذٰلِكَ يَقُولُ: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ مَعًا لِأَنَّهُ يَبْدَأُ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ فَكَذٰلِكَ يَبْدَأُ بِذِكْرِهَا، وَإِنْ أَخَّرَ ذٰلِكَ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّلْبِيَةِ لَا بَأْسَ بِهِ لِأَنَّ الوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَلَوْ نَوَىٰ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَذْكُرْهُمَا فِي التَّلْبِيَةِ أَجْزَأَهُ اعْتِبَارًا بِالصَّلَاةِ.

(فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الأُوَلِ مِنْهَا، وَيَسْعَىٰ بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ، وَهٰذِهِ أَفْعَالُ العُمْرَةِ، ثُمَّ يَبْدَأُ بِأَفْعَالِ الحَجِّ فَيَطُوفُ طَوَافَ القُدُومِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَيَسْعَىٰ بَعْدَهُ كَمَا بَيَّنَّا

قوله: عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ، أى في فصل المواقيت.

قوله: اعْتِبَارًا بِالصَّلَاةِ، أي إذا نوىٰ بقلبه ماهية الصلاة وكبّر أجزأه.

فِي المُفْرِدِ، وَيُقَدِّمُ أَفْعَالَ العُمْرَةِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَالقِرَانُ فِي مَعْنَى المُتْعَةِ، وَلَا يَحْلِقُ بَيْنَ العُمْرَةِ وَالحَجِّ لِأَنَّ ذٰلِكَ جِنَايَةٌ عَلَىٰ إِحْرَامِ الحَجِّ، وَإِنَّمَا يَحْلِقُ فِي يَوْمِ النَّحْرِ كَمَا يَحْلِقُ المُفْرِدُ، وَيَتَحَلَّلُ بِالْحَلْقِ عِنْدَنَا لَا بِالذَّبْحِ كَمَا يَتَحَلَّلُ المُفْرِدُ، ثُمَّ هٰذَا مَذْهَبُنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَطُوفُ طَوَافًا وَاحِدًا وَيَسْعَىٰ سَعْيًا وَاحِدًا لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «دَخَلَتِ العُمْرَةُ فِي الحَجِّ إِلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ» وَلِأَنَّ مَبْنَى القِرَانِ عَلَى التَّدَاخُلِ حَتَّى اكْتَفَىٰ فِيهِ بِتَلْبِيَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَفَرٍ وَاحِدٍ وَحَلْقٍ وَاحِدٍ فَكَذٰلِكَ فِي الأَرْكَانِ، وَلَنَا أَنَّهُ لَمَّا طَافَ صُبَيٌّ بْنُ مَعْبَدٍ طَوَافَيْنِ وَسَعَىٰ سَعْيَيْنِ قَالَ لَهُ عُمَرُ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ -: هُدِيتَ لِسُنَّةِ

قوله: وَالقِرَانُ فِي مَعْنَى المُتْعَةِ، من حيث أنه يرتفقُ بأداء النُّسُكين في سفرةٍ واحدةٍ.

قوله: وَلِأَنَّ مَبْنَى القِرَانِ عَلَى التَّدَاخُلِ، لأنه لو لم يتداخل لما صحَّ القرانُ بينهما كما لا يصحُّ القرانُ بين الصلاتين والصومين لأنه لا يتصوَّرُ أداء عبادتين من جنسٍ واحدٍ في وقتٍ واحدٍ لأنَّ تأديتهما لمنفعةٍ واحدةٍ ولا يسعُ لعملين، وهذا يرجعُ إلىٰ أنَّ الإحرامَ على أصله من أركان الحجِّ والركنان من عبادةٍ لا يتصوَّرُ تأديتهما في حالةٍ واحدةٍ فكذلك الإحرامان، فلمَّا جاء الشرعُ به عُلِم أنَّ أحدهما يدخلُ في الآخر.

قوله: وَلَنَا أَنَّهُ لَمَّا طَافَ صُبَيٌّ بْنُ مَعْبَدٍ، وهو التغلبيُّ أسْلَمَ ولقي زيدَ بن صُوحَان قال كنتُ امرءًا نصرانيًّا فأسلمتُ فوجدتُّ الحجَّ والعمرةَ واجبين عليَّ فأحرمتُ بهما وطفتُ طوافين وسعيتُ سعيين فلقيتُ نفرًا من الصحابة فيهم زيد بن صوحان وسلمانَ بن ربيعة فقال أحدهما لصاحبه: هو أضلُّ من بعيره، فلقيتُ عُمرَ بن الخطاب رضي الله عنه وأخبرته

نَبِيِّك، وَلِأَنَّ القِرَانَ ضَمُّ عِبَادَةٍ إِلَىٰ عِبَادَةٍ وَذٰلِكَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِأَدَاءِ عَمَلِ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الكَمَالِ، وَلِأَنَّهُ لَا تَدَاخُلَ فِي العِبَادَاتِ، وَالسَّفَرُ لِلتَّوَسُّلِ، وَالتَّلْبِيَةُ لِلتَّحْرِيمِ، وَالحَلْقُ لِلتَّحَلُّلِ، فَلَيْسَتْ هٰذِهِ الأَشْيَاءُ بِمَقَاصِدَ، بِخِلَافِ الأَرْكَانِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ شَفْعَيِ التَّطَوُّعِ لَا يَتَدَاخَلَانِ وَبِتَحْرِيمَةٍ وَاحِدَةٍ يُؤَدَّيَانِ وَمَعْنَىٰ مَا رَوَاهُ دَخَلَ وَقْتُ العُمْرَةِ فِي وَقْتِ الحَجِّ.

قَالَ: (فَإِنْ طَافَ طَوَافَيْنِ لِعُمْرَتِهِ وَحَجَّتِهِ وَسَعَىٰ سَعْيَيْنِ يُجْزِيهِ) لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا هُوَ المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ وَقَدْ أَسَاءَ بِتَأْخِيرِ سَعْيِ العُمْرَةِ وَتَقْدِيمِ طَوَافِ التَّحِيَّةِ عَلَيْهِ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، أَمَّا عِنْدَهُمَا فَظَاهِرٌ لِأَنَّ التَّقْدِيمَ وَالتَّأْخِيرَ فِي المَنَاسِكِ لَا يُوجِبُ الدَّمَ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ طَوَافُ التَّحِيَّةِ سُنَّةٌ وَتَرْكُهُ لَا يُوجِبُ الدَّمَ فَتَقْدِيمُهُ أَوْلَىٰ، ....

بذلك فقال: ما قالا ليس بشيءٍ هُدِيتَ لسُنَّةِ نَبِيِّكَ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، كذا في المبسوط.

قوله: وَلِأَنَّهُ لَا تَدَاخُلَ فِي العِبَادَاتِ، كالصلاتين لا تنوبُ إحداهما عن الأخرىٰ وكالأركان لا ينوبُ بعضها عن بعض كالسجدات في الصلاة والركعات، وهذا احترازٌ عن العقوبات كالحدود والقصاص والكفارات التي فيها شبهة العقوبة.

قوله: فَلَيْسَتْ هٰذِهِ الأَشْيَاءُ بِمَقَاصِدَ، أي فأمكنَ القولُ بالتداخل فيها بخلاف الأركان فإنها مقصودةٌ فلا يمكن التداخلُ فيها كما في أركان الصلاة.

قوله: وَمَعْنَىٰ مَا رَوَاهُ دَخَلَ وَقْتُ العُمْرَةِ فِي وَقْتِ الحَجِّ، ردًّا لقول الجاهلية أنَّ العمرةَ في أشهُر الحجِّ من أفجر الفجور أي أسوأُ السيِّئات، وحذفُ المضاف وإقامة المضافُ إليه مقامه جائزٌ شائعٌ في اللغة كما يقال: آتيكَ صلاةَ الظهر أي وقتها.

وَالسَّعْيُ بِتَأْخِيرِهِ بِالِاشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ لَا يُوجِبُ الدَّمَ فَكَذَا بِالِاشْتِغَالِ بِالطَّوَافِ.

قَالَ: (وَإِذَا رَمَى الجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً أَوْ سُبُعَ بَدَنَةٍ فَهٰذَا دَمُ القِرَانِ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى المُتْعَةِ وَالهَدْيُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِيهَا، وَالهَدْيُ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَأَرَادَ بِالْبَدَنَةِ هَاهُنَا البَعِيرَ وَإِنْ كَانَ اسْمُ البَدَنَةِ يَقَعُ عَلَيْهِ وَعَلَى البَقَرَةِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، وَكَمَا يَجُوزُ سُبُعُ البَعِيرِ يَجُوزُ سُبُعُ البَقَرَةِ.

(فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ، وَسَبْعَةَ

قوله: وَالسَّعْيُ بِتَأْخِيرِهِ بِالِاشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ لَا يُوجِبُ الدَّمَ فَكَذَا بِالِاشْتِغَالِ بِالطَّوَافِ، يعني أنَّ اشتغاله بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون أكثر تأثيرًا من اشتغاله بأكلٍ أو نومٍ، ولو أنه بين طواف العُمرة وسعيِها اشتغل بنومٍ أو أكلَ لم يلزمه دمٌ فكذلك إن اشتغل بطواف التحية، كذا في المبسوط.

قوله: أَوْ سُبُعَ بَدَنَةٍ، فإن قيل: بعض الهدي ليس بهديٍ، قلنا: إنما عُلم جوازه بحديث جابرٍ رضي الله عنه أنه قال: اشتركنا حين كُنَّا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعةٌ وفي البدنة سبعةٌ.

قوله: وَأَرَادَ بِالْبَدَنَةِ هَاهُنَا البَعِيرَ، أي في قوله: أَوْ بَدَنَةً، حيث عطف على قوله: أَوْ بَقَرَةً، وفي قوله: أَوْ سُبُعَ بَدَنَةٍ، أرادَ بِهَا ما هو الأعمُّ منهما.

قوله: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ، فإن صامَها في أشهر الحجِّ بعد الإحرام بالعمرة أو الحجِّ جازَ، ولا يجوز صوم سبعة أيام قبل الفراغ

أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦] فَالنَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ فِي التَّمَتُّعِ فَالْقِرَانُ مِثْلُهُ لِأَنَّهُ مُرْتَفِقٌ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ، وَالمُرَادُ بِالْحَجِّ وَاللهُ أَعْلَمُ وَقْتُهُ لِأَنَّ نَفْسَهُ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا، إِلَّا أَنَّ الأَفْضَلَ أَنْ يَصُومَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ وَيَوْمَ التَّرْوِيَةَ وَيَوْمَ عَرَفَةَ لِأَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ عَنِ الهَدْيِ

لأنه معلَّقٌ بشرط الرجوع والمعلَّقُ بالشرط معدومٌ قبله، وهذا بخلاف المضاف فإنه سببٌ في الحال كما في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] فإنه لا يخرجُ شهود الشهر من أن يكون سببًا حقيقةً في حقِّ جواز الأداء، وقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] يخرج التَّمتُّع من أن يكون سببًا لصوم المتعة قبل الرجوع من منىٰ حتى لو أدّاه لا يجوز لأنه لما تعلَّق بشرط الرجوع فقبل وجود الشرط لا يتمُّ سببه معنًى، وهناكَ أضافَ الصوم إلى وقت فقبل وجود الوقت يتمُّ السبب فيه معنًى حتى يجوز الأداء، وفي الكشاف: فإن قلتَ: ما فائدةُ الفذلكة؟ قلتُ: الواوُ قد يجيءُ للإباحة كما في قولكَ: جالسِ الحسنَ وابن سيرينَ، ألا ترىٰ أنه لو جالسهما جميعًا أو واحد منهما كان ممتثلاً ففذلكت نفيًا لتوهم الإباحة، وقيل كاملةٌ أي في وقوعها بدلاً من الهدي.

قوله: لِأَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ عَنِ الهَدْيِ، فإن قيل: إنما يظهرُ حكم الخلف عند فوات الأصل وههنا لم يتحقق فوات الأصل، ولو قدر على الأصل في هذا الوقت لا يجزيه لأنه موقت بيوم النحر فكيف يجزيه الخلف؟ وقد عرف أن خطاب الأصل يتوجه عليه ثم ينقل إلى البدل للعجز عنه، قلنا: هذا حكمٌ ثبت بالنصِّ والنصُّ وإن وَرَدَ في التمتع فالقران في معناه لأن الهدي إنما وجب شكرًا لما أنعمَ الله تعالى عليه حيث وفق لأداء النُّسُكين في سفرٍ واحدٍ وهذا المعنى أتمُّ في القِران، على أنا نقول: لما غلب على ظنِّه العجز عن الأصل فكأنه قد

فَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهُ إِلَىٰ آخِرِ وَقْتِهِ رَجَاءَ أَنْ يَقْدِرَ عَلَى الأَصْلِ.

(وَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الحَجِّ جَازَ) وَمَعْنَاهُ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لِأَنَّ الصَّوْمَ فِيهَا مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالرُّجُوعِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ المَقَامَ فَحِينَئِذٍ يُجْزِيهِ لِتَعَذُّرِ

تحقُّق لأن غالب الظنِّ كالمتحقق، وإذا قدر على الهدي في خلال صوم الثلاثة أو بعدها يوم النحر لزمه الهديُ فيسقط حكم الصوم لأنه خلفٌ، وإذا قدر على الأصل قبل تأدي الحكم بالخلف سقط حكمه، وإن وجد الهديَ بعد ما حلَّ قبل أن يصوم السبعة في أيّام الذبح أو بعدها فلا هديَ عليه لأن التحلل قد حَصَل بالخلف فوجودُ الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يتغيَّرُ حكم الخلف، وإن لم يحلَّ حتى مضىٰ يومَ النحر ثم وجد الهدي فصومُهُ تامٌّ ولا هديَ عليه لأن الذبح موقت بأيام النحر فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل فصار كأنه تحلَّل ثم وجد الهديَ.

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: لَا يَجُوزُ، أي قبل الرجوع والوصول إلى الوطن، لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالرُّجُوعِ، فإن قيل: هذا التعليقُ منقوضٌ على أصله لما أنَّ التعليقات أسبابٌ في الحال عنده فحينئذٍ صار كأن الرجوع قد وجد على أصله، ألا ترىٰ أن الرجل إذا قال: إذا قدم فلانٌ فلله عليَّ أن أتصدَّقَ بدرهمٍ، فعنده يجوز التعجيل بالتصدق قبل قدوم فلان وعندنا لا يجوز بناءً على هذا الأصل، والمسئلةُ في نوادر صوم المبسوط، وعلى هذا الأصل أيضـًا جواز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عنده، ثم ههنا هو عين التعليق فلم يجز فما وجهه؟ قلنا: نعم كذلك إلا أنه يفرق بين البدنِي والمالي في الواجبات فبمجرَّد التعليق ثبتَ نفس الوجوب لا وجوبُ الأداء فوجبَ الأداء عند وجود الشرط، وفي البدنِي لا ينفصل الوجوب عن وجوب الأداء فلما تأخَّر وجوب الأداء تأخَّر نفسُ الوجوب، ولأنه لو انتقض مذهبه فلا علينا، وكان شمس الأئمة رحمه الله تعالى كثيرًا ما يذكر من مناقضاته، فمنها ما

الرُّجُوعِ، وَلَنَا أَنَّ مَعْنَاهُ رَجَعْتُمْ عَنِ الحَجِّ: أَيْ فَرَغْتُمْ، إِذِ الفَرَاغُ سَبَبُ الرُّجُوعِ إِلَىٰ أَهْلِهِ فَكَانَ الأَدَاءُ بَعْدَ السَّبَبِ فَيَجُوزُ (فَإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّىٰ أَتَىٰ يَوْمَ النَّحْرِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَصُومُ بَعْدَ هٰذِهِ الأَيَّامِ لِأَنَّهُ صَوْمٌ مُوَقَّتٌ فَيَقْضِي كَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَصُومُ فِيهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِى الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَهٰذَا وَقْتُهُ، وَلَنَا النَّهْيُ المَشْهُورُ عَنِ الصَّوْمِ فِي هٰذِهِ الأَيَّامِ فَيَتَقَيَّدُ بِهِ النَّصُّ أَوْ يَدْخُلُهُ النَّقْصُ فَلَا يَتَأَدَّىٰ بِهِ مَا وَجَبَ

ذكر في الفصل الثاني من مسائل المبسوط، واحتجَّ الشافعي رحمه الله في أن القارن يطوف طوافًا واحدًا ويسعىٰ سعيًا واحدًا بحديث عائشة رضي الله عنها طافَ لحجَّته وعمرته طوافًا واحدًا وسعىٰ سعيًا واحدًا، هكذا رواه الشافعي رحمه الله تعالى، وهذا منه تناقضٌ فإنه رُوِي عن عائشة رضي الله عنها في المسئلة الأولىٰ أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم كان مفردًا ثم روىٰ في هذه المسئله أنه كان قارنًا، ولنا أنَّ النصَّ يقتضي أن يُصام بمكة لأنه بدلٌ عن الهدي وإنه يكون بمكة فكذا بدله إلا أن النصَّ علقه بالرجوع ترفيهًا وتيسيرًا إذ الصوم في وطنه أيْسَرُ لترفقه بمرافق الإقامة فلو لم يجز فيها لعاد على موضوعه بالنقض والإبطال، فإذا فاته الصوم حتى أتىٰ يوم النحر لم يجزه إلا الدمُ أي دم القران، وكذا إذا عجز عن الأداء أو ماتَ وأوصىٰ لم يجزه الفدية إنما يلزمهم الذبح عنه، وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه: يجوز القضاء والفدية عند العجز، وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز بالكبر أجزأه الفدية عنده وعندنا لا يجزيه.

قوله: فَيَتَقَيَّدُ بِهِ النَّصُّ، أي فيتقيَّد بالنهي المشهور، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «ألا لا تصوموا في هذه الأيام» والنص المقتضي لجواز الصوم في وقت الحجِّ وهو قوله

كَامِلًا، وَلَا يُؤَدِّي بَعْدَهَا لِأَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ وَالأَبْدَالُ لَا تُنْصَبُ إِلَّا شَرْعًا، وَالنَّصُّ خَصَّهُ بِوَقْتِ الحَجِّ وَجَوَازُ الدَّمِ عَلَى الأَصْلِ، وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ أَمَرَ فِي مِثْلِهِ بِذَبْحِ الشَّاةِ، فَلَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الهَدْيِ تَحَلَّلَ وَعَلَيْهِ دَمَانِ: دَمُ التَّمَتُّعِ، وَدَمُ التَّحَلُّلِ قَبْلَ الهَدْيِ.

(فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ القَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ فَقَدْ صَارَ رَافِضًا لِعُمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ) لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَانِيًا أَفْعَالَ العُمْرَةِ عَلَىٰ أَفْعَالِ الحَجِّ، وَذٰلِكَ خِلَافُ المَشْرُوعِ، وَلَا يَصِيرُ رَافِضًا بِمُجَرَّدِ التَّوَجُّهِ

تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] لما أنَّ الخبرَ المشهور مقبولٌ بالإجماع فيتقيَّد به نصُّ الكتاب بأن المراد بنص الكتاب ما وراء يوم النَّحر وأيام التشريق لا أيام النحر والتشريق للنهي الوارد فيها عن الصوم، ثم لو لم يتقيَّد به نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص في صوم هذه الأيام، وصوم المتعة وجب عليه كاملاً فلا يؤدى بالناقص كصوم قضاء رمضان والكفارة، ولا يؤدى بعدها لأن الهديَ أصلٌ وقد نقل حكمه إلى خلفٍ موصوفٍ بصفة على خلاف القياس إذ الصوم ليس بمثل له صورةً ومعنًى وقد تعذَّر أداءه على الوصف المشروع فصار هذا بدلاً لا وجود له بحالٍ فنقل الحكم إلى الأصل وهو الدم، كالمظاهر لما نقل الحكم في حقه من التحرير إلى صومٍ موصوفٍ لم يجز إلا أن يؤديه بوصفه.

قوله: وَجَوَازُ الدَّمِ عَلَى الأَصْلِ، أي إنما جاز الدمُ على الأصل لا أن يكون بدلاً عن الصوم فيلزم بدل البدل.

قوله: وَلَا يَصِيرُ رَافِضًا بِمُجَرَّدِ التَّوَجُّهِ هُوَ الصَّحِيحُ، احترازٌ عن رواية الحسن فإنه

هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَيْضًا، وَالفَرْقُ لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُصَلِّي الظُّهْرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ إِذَا تَوَجَّهَ إِلَيْهَا أَنَّ الأَمْرَ هُنَالِكَ بِالتَّوَجُّهِ مُتَوَجِّهٌ بَعْدَ أَدَاءِ الظُّهْرِ، وَالتَّوَجُّهُ فِي القِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ قَبْلَ أَدَاءِ العُمْرَةِ فَافْتَرَقَا.

قَالَ: (وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ القِرَانِ) لِأَنَّهُ لَمَّا ارْتَفَضَتِ العُمْرَةُ لَمْ يَرْتَفِقْ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ (وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ العُمْرَةِ) بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا (وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا) لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا فَأَشْبَهَ المُحْصَرَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

يروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يصير رافضًا للعمرة بالتوجه إلى عرفات، وهذا هو القياس على مذهبه كما جعل التوجه إلى الجمعة قبل فراغ الإمام بمنزلة الشروع في الجمعة في ارتفاض الظهر، والله أعلم بالصواب.

* * *

بَابُ التَّمَتُّعِ

(التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الإِفْرَادِ عِنْدَنَا) وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ الإِفْرَادَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ سَفَرُهُ وَاقِعٌ لِعُمْرَتِهِ وَالْمُفْرِدَ سَفَرُهُ وَاقِعٌ لِحَجَّتِهِ، وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ فِي التَّمَتُّعِ جَمْعًا بَيْنَ العِبَادَتَيْنِ فَأَشْبَهَ القِرَانَ ثُمَّ فِيهِ زِيَادَةُ نُسُكٍ وَهِيَ إِرَاقَةُ الدَّمِ وَسَفَرُهُ وَاقِعٌ لِحَجَّتِهِ، وَإِنْ تَخَلَّلَتِ العُمْرَةُ؛ لِأَنَّهَا تَبَعُ الحَجِّ كَتَخَلُّلِ السُّنَّةِ بَيْنَ الجُمُعَةِ وَالسَّعْيِ إِلَيْهَا.

(وَالْمُتَمَتِّعُ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ مُتَمَتِّعٌ يَسُوْقُ الهَدْيِ وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الهَدْيَ) وَمَعْنَى التَّمَتُّعِ التَّرَفُّقُ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلِمَّ بِأَهْلِهِ بَيْنَهُمَا إِلْمَامًا صَحِيحًا، وَيَدْخُلُهُ اخْتِلَافَاتٌ نُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

باب التمتع

قوله: لِأَنَّ الْمُتَمَتِّعَ سَفَرُهُ وَاقِعٌ لِعُمْرَتِهِ، بدليل أنه إذا فَرَغَ من العمرة صار مكيًّا حكمًا في حق الميقات لأنه يقيمُ بمكة حلالاً ثم يحرمُ للحج من المسجد الحرام فصار بسفره منتهيًا بالعمرة، وأما المفرد فسفره واقعٌ لحجة والحجة فريضةٌ والعمرة سنَّةٌ والسفرُ الواقع للفرض أوْلىٰ من الواقع للسنة.

قوله: مِنْ غَيْرِ أَنْ يُلِمَّ بِأَهْلِهِ بَيْنَهُمَا إِلْمَامًا صَحِيحًا، والإلمامُ الصحيح عبارةٌ عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنما يكون في المتمتع إذا لم يسق الهديَ فأما إذا ساق الهديَ فإلمامه لا يكون صحيحًا وذلك لا يمنعُ صحة التمتع، خلافًا لمحمد

(وَصِفَتُهُ أَنْ يَبْتَدِئَ مِنَ المِيقَاتِ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ فَيُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَيَدْخُلَ مَكَّةَ فَيَطُوفَ لَهَا وَيَسْعَىٰ وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ) وَهٰذَا هُوَ تَفْسِيرُ العُمْرَةِ، وَكَذٰلِكَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُفْرِدَ بِالْعُمْرَةِ فَعَلَ مَا ذَكَرْنَا، هٰكَذَا فَعَلَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ، وَقَالَ مَالِكٌ: لَا حَلْقَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا العُمْرَةُ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، وَحُجَّتُنَا عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا، وقَوْلُهُ

رحمه الله تعالى على ما يأتِي، وذكر في المحيط: وتفسير الإلمامُ الصحيح أن يرجع إلى أهله ولا يكون العود إلى مكة مستحقًّا عليه، وعن هذا قلنا أنه لا تمتُّعَ لأهْل مكَّة وأهل المواقيت ومن دونها إلىٰ مكة، أما أهل مكة فلأنَّ من شرط المتمتع أن لا يلمَّ بأهله فيما بين عُمرته وحجته إلمامًا صحيحًا، وأما أهلُ المواقيت ومن دونها فلأنهم ألحقوا بأهل مكة ولهذا جاز لهم دخول مكة بغير إحرام فألحقوا بِهم في هذا الحكم أيضًا.

قوله: وَهٰذَا هُوَ تَفْسِيرُ العُمْرَةِ، وليس للعمرة طوافُ القدوم ولا طوافُ الصدر، أمَّا طواف القدوم فلأنه كما وَصَل إلى البيت تمكَّن من أداء الطواف الذي هو رُكنٌ في هذا النسك فلا يشتغلُ بغيره بخلاف الحج فإنه عند القدوم لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحجِّ فيأتِي بالطواف المسنون إلى أن يجيءُ وقت الطواف الذي هو ركنٌ، وأمَّا طواف الصدر فكان الحسن يقول في العمرة طواف الصدر أيضًا في حق من قدم مُعتمرًا إذا أرادَ الرجوعَ إلىٰ أهله كما في الحجِّ، ولكنا نقول أنَّ معظم الركن في العمرة الطوافُ وما هو معظم الركن في النسك لا يتكرَّر عند الصدر كالوقوف في الحجِّ لأن الشيءَ لا يجوز أن يكون معظم الركن في نسك وهو بعينه غير ركن في هذا النسك، كذا في المبسوط.

قوله: فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ، كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أَحْرَمَ للعمرة فأتىٰ مكَّة فمنعه أهل مكة فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقعَ الصلح بينه وبينهم فقضىٰ تلك العُمرةَ.

تَعَالَىٰ: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] الآيَةَ، نَزَلَتْ فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ؛ وَلِأَنَّهَا لَمَّا كَانَ لَهَا تَحَرُّمٌ بِالتَّلْبِيَةِ كَانَ لَهَا تَحَلُّلٌ بِالْحَلْقِ كَالْحَجِّ.

(وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ) وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: كُلَّمَا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى البَيْتِ؛ لِأَنَّ العُمْرَةَ زِيَارَةُ البَيْتِ وَتَتِمُّ بِهِ، وَلَنَا «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي عُمْرَةِ القَضَاءِ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ حِينَ اسْتَلَمَ الحَجَرَ» وَلِأَنَّ المَقْصُودَ هُوَ الطَّوَافُ فَيَقْطَعُهَا عِنْدَ افْتِتَاحِهِ، وَلِهٰذَا يَقْطَعُهَا الحَاجُّ عِنْدَ افْتِتَاحِ الرَّمْيِ.

قَالَ: (وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَالًا) ؛ لِأَنَّهُ حَلَّ مِنَ العُمْرَةِ، قَالَ: (فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ المَسْجِدِ) وَالشَّرْطُ أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الحَرَمِ أَمَّا المَسْجِدُ فَلَيْسَ بِلَازِمٍ؛ وَهٰذَا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى المَكِّيِّ، وَمِيقَاتُ المَكِّيِّ فِي

قوله: لِأَنَّ العُمْرَةَ زِيَارَةُ البَيْتِ وَتَتِمُّ بِهِ، أي ويتمُّ الزيارة بوقوع بصره على البيت.

قوله: وَلِهٰذَا يَقْطَعُهَا الحَاجُّ عِنْدَ افْتِتَاحِ الرَّمْيِ، أوَّلُ مناسك الحج في هذا اليوم الرميُ كما أن أول مناسك المُعتمر هو الطوافُ، ثم الحاج يقطع التلبية عند افتتاح الرمي لا حين دخل موضع الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف، فإن قيل: هذا الاستدلال لا يتمُّ عليه لأنه يقطع التلبيةَ عنده كما يقفُ بعرفةَ قبل يوم الرمي؟ قلنا: الطواف هنا كالوقوف ثمَّة فكما لا يقطعُ قبل الوقوف فكذا لا يقطعُ هنا قبل أن يشرع في الطواف.

قوله: فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ المَسْجِدِ، هذا بيانُ آخر وقت الإحرام وما تقدَّم إحرامه بالحج فهو أفضلُ، لأن فيه إظهارُ المسارعة والرغبة في العبادة، ولأنه أشقُّ على البدن فكانَ أفضل، كذا في المبسوط.

الحَجِّ الحَرَمُ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا (وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الحَاجُّ المُفْرِدُ) ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْحَجِّ إِلَّا أَنَّهُ يَرْمُلُ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَيَسْعَىٰ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ هٰذَا أَوَّلُ طَوَافٍ لَهُ فِي الحَجِّ، بِخِلَافِ المُفْرِدِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَعَىٰ مَرَّةً.

(وَلَوْ كَانَ هٰذَا المُتَمَتِّعُ بَعْدَمَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ طَافَ وَسَعَىٰ قَبْلَ أَنْ يَرُوحَ إِلَىٰ مِنًى، لَمْ يَرْمُلْ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَلَا يَسْعَىٰ بَعْدَهُ) لِأَنَّهُ قَدْ أَتَىٰ بِذٰلِكَ مَرَّةً (وَعَلَيْهِ دَمُ المُتَمَتِّعِ) لِلنَّصِّ الَّذِي تَلَوْنَاهُ (فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ) عَلَى الوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فِي القِرَانِ (فَإِنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ ثُمَّ اعْتَمَرَ لَمْ يُجْزِهِ عَنِ الثَّلَاثَةِ) ؛ لِأَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ هٰذَا الصَّوْمِ التَّمَتُّعُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الهَدْيِ وَهُوَ فِي هٰذِهِ الحَالَةِ

قوله: وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ الحَاجُّ المُفْرِدُ، غير أنه لا يطوفُ طواف التحية لأنه لما حلَّ صار هو والمكي سواءً ولا تحيَّةَ للمكيِّ كذا هذا.

قوله: بِخِلَافِ المُفْرِدِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَعَىٰ مَرَّةً، والمفرد يطوفُ طواف القدوم فيأتِي بالرمل فيه فلا يرملُ في طواف الزيارة بخلاف المُتَمتع فإنه لا يأتِي بطواف القدوم.

قوله: وَلَوْ كَانَ هٰذَا المُتَمَتِّعُ بَعْدَمَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ طَافَ، يريدُ به أنه طافَ طواف القدوم مع أنه لم يكن سنةً في حقِّه.

قوله: لَمْ يَرْمُلْ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَلَا يَسْعَىٰ بَعْدَهُ، رَمَل في طواف التحية أو لم يرمل، لأنه لمَّا سعىٰ بعده فقد سَقَطَ الرملُ لأن الرملَ إنما شُرع في طوافٍ بعده سعيٌ ولا سعيَ ههنا لأنه وجدَ مرَّةً فلذلك سقط الرمل.

قوله: فَإِنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ شَوَّالٍ ثُمَّ اعْتَمَرَ، أي أحْرمَ بالعُمرة.

غَيْرُ مُتَمَتِّعٍ فَلَا يَجُوزُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ (وَإِنْ صَامَهَا) بِمَكَّةَ (بَعْدَمَا أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ جَازَ عِنْدَنَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لَهُ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَلَنَا أَنَّهُ أَدَّاهُ بَعْدَ انْعِقَاد سَبَبِهِ، وَالمُرَادُ بِالْحَجِّ المَذْكُورِ فِي النَّصِّ وَقْتُهُ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا (وَالأَفْضَلُ تَأْخِيرُهَا إِلَىٰ آخِرِ وَقْتِهَا وَهُوَ يَوْمُ عَرَفَةَ) لِمَا بَيَّنَّا فِي القِرَانِ.

(وَإِنْ أَرَادَ المُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الهَدْيَ أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ) وَهٰذَا أَفْضَلُ ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَاقَ الهَدَايَا مَعَ نَفْسِهِ» ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ اسْتِعْدَادًا وَمُسَارَعَةً (فَإِنْ كَانَتْ بَدَنَةً قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ أَوْ نَعْلٍ) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - عَلَىٰ مَا رَوَيْنَاهُ، وَالتَّقْلِيدُ أَوْلَىٰ مِنَ التَّجْلِيلِ؛

قوله: وَلَنَا أَنَّهُ أَدَّاهُ بَعْدَ انْعِقَاد سَبَبِهِ، فيجوزُ كمن أدَّى الزكاةَ قبل الحول بعد النصاب، أو جَرَحَ إنسانًا خطأً فصام قبل الموت كفارةً، أو المسافر صامَ رمضان قبل أن يقيم، وذلك لأن السبب ما ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعُمرة إلى الحجِّ، فأصلُ العلة التمتُّعُ بالعمرة بالشروعِ فيها في وقت الحج ووصفُها الوصلُ بالحجِّ، وهذا لأنَّ العربَ كانت ترى العُمرة في أشْهُر الحج من أفْجَر الفُجور فنسخ الإسلام ذلك بهذه الآية فكان تمتُّعًا بالعمرة في أشهر الحج أي ارتفاقًا بإباحة الشروع فيها في وقت الحج، فكان أصل موجب الشكر هو الارتفاق بشرعية العمرة في أشهر الحج لأنه لم يكن له هذا الارتفاق قبل هذا، وكذلك يرتفق بالحجِّ فجرى الوصلُ بالحجِّ مَجرى الوصفِ لأصلِ العلة كالنَّماء للنصاب، فيجوزُ تعجيل الواجب كما يجوز هناكَ، فعدم الوصف يمنعُ وجوبَ الأداء ولم يمنعُ التعجيلَ.

قوله: لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا عَلَىٰ مَا رَوَيْنَاهُ، أي في فصلٍ قبل باب القران أنه

لِأَنَّ لَهُ ذِكْرًا فِي الكِتَابِ وَلِأَنَّهُ لِلْإِعْلَامِ وَالتَّجْلِيلِ لِلزِّينَةِ (وَيُلَبِّي ثُمَّ يُقَلِّدُ) لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُحْرِمًا بِتَقْلِيدِ الهَدْيِ وَالتَّوَجُّهِ مَعَهُ عَلَىٰ مَا سَبَقَ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَعْقِدَ الإِحْرَامَ بِالتَّلْبِيَةِ وَيَسُوقَ الهَدْيَ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ يَقُودَهَا ؛ «لِأَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَحْرَمَ بِذِي الحُلَيْفَةِ وَهَدَايَاهُ تُسَاقُ بَيْنَ يَدَيْهِ» ؛ وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي التَّشْهِيرِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَنْقَادُ فَحِينَئِذٍ يَقُودُهَا.

قَالَ: (وَأَشْعَرَ البَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ) رَحِمَهُمَا اللهُ (وَلَا يُشْعِرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) - رَحِمَهُ اللهُ - (وَيُكْرَهُ) وَالإِشْعَارُ هُوَ الإِدْمَاءُ بِالْجُرْحِ لُغَةً (وَصِفَتُهُ أَنْ يَشُقَّ سَنَامَهَا) بِأَنْ يَطْعَنَ فِي أَسْفَلِ السَّنَامِ (مِنَ الجَانِبِ الأَيْمَنِ أَوِ الأَيْسَرِ) قَالُوا: وَالأَشْبَهُ هُوَ الأَيْسَرُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - طَعَنَ فِي جَانِبِ اليَسَارِ مَقْصُودًا وَفِي جَانِبِ الأَيْمَنِ اتِّفَاقًا،

قالت: كنتُ أفتلُ قلائدَ هديِ رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قوله: لِأَنَّ لَهُ ذِكْرًا فِي الكِتَابِ، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ [المائدة: ٢].

قوله: عَلَىٰ مَا سَبَقَ، أي في فصلٍ قبل باب القران.

قوله: وَالأَشْبَهُ هُوَ الأَيْسَرُ، لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَعَنَ فِي جَانِبِ اليَسَارِ مَقْصُودًا، وذلك لأن الهدايا كانت مُقبلةً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس فكان الرمح بيمينه لا محالةَ وكان يقعُ طعنه عادةً أولاً على يسار البعير الذي هو يسارُ رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم كان يعطفُ عن يمينه ويشعرُ الآخر من قبل يمين البعير اتفاقًا لا قصدًا إليه، فصارَ الأمر الأصلي أحق بالاعتبار

وَيُلَطِّخُ سَنَامَهَا بِالدَّمِ إِعْلَامًا، وَهٰذَا الصُّنْعُ مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَعِنْدَهُمَا حَسَنٌ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - سُنَّةٌ؛ لِأَنَّهُ مَرْوِيٌّ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَعَنِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ -، وَلَهُمَا أَنَّ المَقْصُودَ مِنَ التَّقْلِيدِ أَنْ لَا يُهَاجَ إِذَا وَرَدَ مَاءً أَوْ كَلَأً أَوْ يُرَدَّ إِذَا ضَلَّ وَإِنَّهُ فِي الإِشْعَارِ أَتَمُّ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمُ، فَمِنْ هٰذَا الوَجْهِ يَكُونُ سُنَّةً، إِلَّا أَنَّهُ عَارَضَهُ جِهَةُ كَوْنِهِ مُثْلَةً فَقُلْنَا بِحُسْنِهِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مُثْلَةٌ وَأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ فَالتَّرْجِيحُ لِلْمُحْرِمِ وَإِشْعَارُ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ لِصِيَانَةِ الهَدْيِ؛ لِأَنَّ المُشْرِكِينَ لَا يَمْتَنِعُونَ عَنْ تَعَرُّضِهِ إِلَّا بِهِ، وَقِيلَ: إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَرِهَ إِشْعَارَ أَهْلِ زَمَانِهِ لِمُبَالَغَتِهِمْ فِيهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَخَافُ مِنْهُ السِّرَايَةَ،

في الهدي إذا كان واحدًا.

قوله: وَلَوْ وَقَعَ التَّعَارُضُ فَالتَّرْجِيحُ لِلْمُحْرِمِ، لأن المحرم يوجبُ الامتناعَ والإشعارُ سُنةٌ أو حسنٌ فيكونُ المحرم أَوْلىٰ، فإن قيل: الإشعارُ من النبيِّ صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فيكون فعله ناسخًا لحرمة المثلة، قلنا: رُوِيَ أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم ما قامَ خطيبًا إلا وقد نهىٰ في خطبته عن المُثلة، وقد خَطَب يوم العيد فقد نهىٰ عن المثلة فتكون باقيةً على حُرمتها.

قوله: وَقِيلَ: إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ كَرِهَ إِشْعَارَ أَهْلِ زَمَانِهِ، هذا تأويلُ الطحاوي قال: ما كره أبو حنيفةُ رحمه الله تعالى أصل الإشعار فكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار؟ وإنما كره إشعار أهل زمانه لأنه رآهم يستقصون في ذلك على وجهٍ

وَقِيلَ: إِنَّمَا كَرِهَ إِيثَارَهُ عَلَى التَّقْلِيدِ.

قَالَ: (فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَىٰ) وَهٰذَا لِلْعُمْرَةِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا فِي مُتَمَتِّعٍ لَا يَسُوقُ الهَدْيَ (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَحَلَّلُ حَتَّىٰ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ مَا سُقْتُ الهَدْيَ وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً وَتَحَلَّلْتُ مِنْهَا» وَهٰذَا يَنْفِي التَّحَلُّلَ عِنْدَ سَوْقِ

يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصًا في حرِّ الحجاز فرأى الصوابَ في سدِّ هذا الباب على العامة لأنهم لا يقفون على الجلد، فأما من وَقَفَ على ذلك بأن قَطَع الجلدَ دون اللحم فلا بأسَ بذلك، كذا في المبسوط.

قوله: وَقِيلَ: إِنَّمَا كَرِهَ إِيثَارَهُ عَلَى التَّقْلِيدِ، هذا تأويلُ الشيخ الإمام أبي منصور رحمه الله تعالى كإيثار الكتابية على المسلمة.

قوله: فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ، أي المُتمتع الذي ساقَ الهديَ.

قوله: لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ، كانَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام تمتَّع وساقَ الهديَ، ولمَّا فرغ من أفعال العمرة أمرَ الصحابة أن يحلقوا رؤوسهم ويتحلَّلوا وهم ينتظرون أن النَّبي عليه الصلاة والسلام هل يتحللُ عن العُمرة أم يفتتحُ بأفعال الحج، فقال عليه الصلاة والسلام: «لو استقبلتُ من أمري» يعني لو علمتُ في ابتداء شروعي في العمرة «ما استدبرتُ» أي ما علمتُ، إلاَّ أنَّ هذا العارض يعترضُ لي في هذا الوقت.

قوله: مَا سُقْتُ الهَدْيَ وَلَجَعَلْتُهَا عُمْرَةً وَتَحَلَّلْتُ مِنْهَا، أي لما سُقتُ الهديَ ولجعلتُ ما أتيتُ به عُمرةً وتحلَّلتُ منها فلعلَّ شاغلاً اعترض للنبيِّ عليه الصلاة والسلام فاحتاجَ إلى التحلُّل قبل مجيء أوانه فقال عليه الصلاة والسلام هذا القول، وأنه ينفي التحلُّلَ عند سوق الهدي ولأنَّ الحلالَ يصيرُ بالسوق محرماً في الابتداء فإن يبقى الإحرام به أوْلىٰ.

الهَدْيِ (وَيُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ) كَمَا يُحْرِمُ أَهْلُ مَكَّةَ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا.

(وَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ، وَمَا عَجَّلَ المُتَمَتِّعُ مِنَ الإِحْرَامِ بِالْحَجِّ فَهُوَ أَفْضَلُ) لِمَا فِيهِ مِنَ المُسَارَعَةِ وَزِيَادَةِ المَشَقَّةِ، وَهٰذِهِ الأَفْضَلِيَّةُ فِي حَقِّ مَنْ سَاقَ الهَدْيَ وَفِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَسُقْ (وَعَلَيْهِ دَمٌ) وَهُوَ دَمُ المُتَمَتِّعِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا (وَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الإِحْرَامَيْنِ) ؛ لِأَنَّ الحَلْقَ مُحَلِّلٌ فِي الحَجِّ كَالسَّلَامِ فِي الصَّلَاةِ فَيَتَحَلَّلُ بِهِ عَنْهُمَا.

قوله: وَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ، التحلُّل بالحلق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف بالحرم وبأيَّام النحر وجوبًا، وعند محمد رحمه الله تعالى بالحرم وجوبًا وبأيَّام النحر استحبابًا، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى بهما استحبابًا.

قوله: فَقَدْ حَلَّ مِنَ الإِحْرَامَيْنِ، أي إحرام العُمرة والحجَّة، فإن قيل: لو كان إحرام العُمرة باقيًا إلى وقت الحلق ينبغي أن يلزم دمان فيما إذا جَنى قُبَيل الحلق، وقد قال عُلماؤنا رحمهم الله تعالىٰ أن القارِنَ لو قَتَل صيدًا بعد الوقوف بعرفةَ قبل الحلق فعليه قيمةٌ واحدةٌ، ولو بقيَ إحرام العُمرة بعد الوقوف لوَجَبَ عليه قيمتان كما قبل الوقوف، قلنا: إنَّ إحرامَ العُمرة قد انتهىٰ بالوقوف وإنما يبقىٰ في حق التحلل لا غيرُ لأن التحلل لا يتصوَّرُ إلا بعدَ قيام الإحرام فيبقى الإحرامُ في حقِّ التحلل لا غيرُ كإحرام المُفرِد بالحجِّ بعد الحلق فإنه لا يبقى في حقِّ سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة، وإنما قلنا أنَّ إحرامَ العمرة لا يبقىٰ بعد الوقوف لأنَّ الله تعالىٰ جَعَلَ الحجَّةَ غاية إحرام العُمرة والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجوب الغايةِ إلا لضرورةٍ وهي ما ذكرنا، وإذا لم يبقَ إحرام العمرة لم تقع الجنايةُ عليه فلا يجبُ لأجله شيءٌ، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالىٰ.

قَالَ: (وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الإِفْرَادُ خَاصَّةً) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ وَلِأَنَّ شَرْعَهُمَا لِلتَّرَفُّهِ بِإِسْقَاطِ إِحْدَى السَّفْرَتَيْنِ وَهٰذَا فِي حَقِّ الآفَاقِيِّ، وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيقَاتِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ المَكِّيِّ حَتَّىٰ لَا يَكُونَ لَهُ مُتْعَةٌ وَلَا قِرَانٌ، بِخِلَافِ المَكِّيِّ إِذَا خَرَجَ إِلَى الكُوفَةِ وَقَرَنَ حَيْثُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عُمْرَتَهُ وَحَجَّتَهُ مِيقَاتِيَّتَانِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الآفَاقِيِّ.

قوله: وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الإِفْرَادُ خَاصَّةً خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، فإنَّ عنده لهم القران والمتعة ولكن لا دَمَ عليهم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وذلك إشارةٌ إلى التمتع عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى إلى الحكم الذي هو وجوبُ الهديِ أو الصومِ، وقولنا أحقُّ إذ لو كان كذلك لقيلَ: علىٰ من لم يكن أهلُهُ حاضرى المسجد الحرام، إذ التمتع شُرع لنا إن شئنا ففعلناه وإلا لا، وأما الدمُ أو الصومُ بعد الشروع فقلنا لا اختيارَ لنا فيه، فحاضرُ المسجد عندنا أهلُ مكة ومن كان في الميقات سواءٌ كان بينه وبين مكَّةَ مسيرةُ سفرٍ أو لم يكن، وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ: هم أهلُ مكة ومن حولَها إذا لم يكن بينه وبين مكَّة ميسرة السفر، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

قوله: بِخِلَافِ المَكِّيِّ إِذَا خَرَجَ إِلَى الكُوفَةِ وَقَرَنَ حَيْثُ يَصِحُّ، وإنما خصَّه بالقران دون التمتع لأنه لو اعتمر هذا المكيُّ في أشهُر الحج ثم حجَّ من عامه ذلك لا يكون متمتعًا بخلاف الآفاقي إذا ساقَ الهدي ثم ألم بأهله محرمًا كان متمتعًا لأن العودَ هناك مستحقٌّ عليه فيمنعُ ذلك صحة إلمامه بأهله، وأما في المكي هذا العودُ غير مستحقٍّ عليه، وإن ساقَ الهديَ فكان إلمامُه بأهله صحيحًا فلذلك لم يكن متمتعًا، كذا في المبسوط، وذكر

(وَإِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَىٰ بَلَدِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الْهَدْيَ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ) ؛ لِأَنَّهُ أَلَمَّ بِأَهْلِهِ فِيمَا بَيْنَ النُّسُكَيْنِ إِلْمَامًا صَحِيحًا وَبِذٰلِكَ يَبْطُلُ التَّمَتُّعُ، كَذَا رُوِيَ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ التَّابِعِينَ، وَإِذَا سَاقَ الْهَدْيَ فَإِلْمَامُهُ لَا يَكُونُ صَحِيحًا وَلَا يَبْطُلُ تَمَتُّعُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: - رَحِمَهُ اللهُ - يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ أَدَّاهُمَا بِسَفْرَتَيْنِ، وَلَهُمَا أَنَّ الْعَوْدَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ مَا دَامَ عَلَىٰ نِيَّةِ التَّمَتُّعِ؛ لِأَنَّ السَّوْقَ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّحَلُّلِ فَلَمْ يَصِحَّ إِلْمَامُهُ، بِخِلَافِ الْمَكِّيِّ إِذَا خَرَجَ إِلَى الْكُوفَةِ وَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ وَسَاقَ الْهَدْيَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا؛ لِأَنَّ الْعَوْدَ هُنَاكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ فَصَحَّ إِلْمَامُهُ بِأَهْلِهِ.

(كَذَا رُوِيَ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ).

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ فَطَافَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ

الإمام المحبوبي في الجامع الصغير أنَّ هذا المكي الذي خرجَ إلى الكوفة وقرنَ إنما يصحُّ قِرانه إذا خرجَ من الميقات قبل دخول أشهُر الحجِّ، فأما إذا دخلَ أشهُر الحجِّ وهو بمكةَ صار ممنوعًا من القِران شرعًا فلا يتغيَّرُ ذلك بخروجه من الميقات، فأما إذا دخل أشهُر الحجِّ وهو بالكوفة فهو غير ممنوعٍ من القِران لأنه في هذه الحالة بمنزلة الكوفيِّ، كذا رُوي عن محمد رحمه الله تعالى.

قوله: كَذَا رُوِيَ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ - الصَّحابة و - التَّابِعِينَ، رُوِيَ عن ابن عُمر وسعيد بن المُسَيَّب وسعيد بن جُبَير وعطاء وطاؤس وإبراهيم رضي الله تعالىٰ عنهم.

قوله: وَمَنْ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، ههنا مذاهبَ ثلاثةٌ، فعندنا تقديمُ الإحرام

ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرُ الحَجِّ فَتَمَّمَهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا) ؛ لِأَنَّ الإِحْرَامَ عِنْدَنَا شَرْطٌ فَيَصِحُّ تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ أَشْهُرِ الحَجِّ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَدَاءُ الأَفْعَالِ فِيهَا، وَقَدْ وُجِدَ الأَكْثَرُ وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ (وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذٰلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا) ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الأَكْثَرَ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، وَهٰذَا؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِحَالٍ لَا يَفْسُدُ نُسُكُهُ بِالْجِمَاعِ فَصَارَ كَمَا إِذَا تَحَلَّلَ مِنْهَا قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، وَمَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ - يَعْتَبِرُ الإِتْمَامَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَا؛ وَلِأَنَّ التَّرَفُّقَ بِأَدَاءِ الأَفْعَالِ، وَالمُتَمَتِّعُ مُتَرَفِّقٌ بِأَدَاءِ النُّسُكَيْنِ فِي سَفْرَةٍ وَاحِدَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ.

إلى أشهُر الحجِّ غير مانعٍ لصحَّة التمتع بعد أن أتىٰ بأفعال العمرة بأكثرها في أشهر الحجِّ، وعند مالكٍ رحمه الله تعالى تقديمُ أفعال العمرة على أشهر الحجّ أيضـًا لا يمنعُ صحة التمتع بعد أن كان التحلل من إحرام العمرة في أشهُر الحجِّ، وعند الشافعي رحمه الله تعالى إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحجِّ لم يكن متمتعًا وإن كان أداء أعمال العمرة في أشهر الحجِّ فعنده المعتبر وقت الإحرام بالعمرة، وعند مالك رحمه الله تعالى وقت التحلل من الإحرام، ونحن نقول: إن كان أداء الأعمال قبل أشهر الحجِّ لم يكن متمتعًا لأن إحرامه في غير أشهر الحجّ صار بحيث لا يفسدُ بالجماع فهو كما لو تحلّلَ منه، وإن لم يأتِ بالأعمالِ حتى دخل أشهُر الحجِّ فإحرامه للعمرةِ في أشهر الحجِّ بحيثُ يفسد بالجماع فصار كما لو أحْرمَ بِهَا في أشهُر الحجِّ لأنه مُتَرَفِّقٌ بأداء النُّسكين في أشْهُر الحجِّ.

قوله: وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَا، هُو قوله: وَقَدْ وُجِدَ الأَكْثَرُ وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الكُلِّ.

قَالَ: (وَأَشْهُرُ الحَجِّ شَوَّالُ وَذُو القَعْدَةِ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الحِجَّةِ) كَذَا رُوِيَ عَنِ العَبَادِلَةِ الثَّلَاثَةِ وَعَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ - وَلِأَنَّ الحَجَّ يَفُوتُ بِمُضِيِّ عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ، وَمَعَ بَقَاءِ الوَقْتِ لَا يَتَحَقَّقُ الفَوَاتُ، وَهٰذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ المُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] شَهْرَانِ وَبَعْضُ الثَّالِثِ لَا كُلُّهُ.

(فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْعَقَدَ حَجًّا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فَإِنَّ عِنْدَهُ يَصِيرُ مُحْرِمًا بِالْعُمْرَةِ؛ لِأَنَّهُ رُكْنٌ عِنْدَهُ وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَنَا فَأَشْبَهَ الطَّهَارَةَ فِي جَوَازِ التَّقْدِيمِ عَلَى الوَقْتِ؛ وَلِأَنَّ

قوله: وَأَشْهُرُ الحَجِّ شَوَّالُ وَذُو القَعْدَةِ وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الحِجَّةِ، وقال مالكٌ رحمه الله تعالى: جميعُ ذي الحجة من أشهُر الحجِّ أيضـًا، وهو مرويٌّ عن عُروة بن الزبير لظاهر قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] أي وقت الحج، وفائدةُ مذهبه إنما تظهرُ في جواز تأخير طواف الزيارة، فإن قلتَ: فكيفَ كان الشهران وبعضُ الثالث أشهرًا؟ قلتُ: اسم الجمع يشتركُ فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤]، وقيل نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقالُ رأيتكَ سنة كذا أو على عهد فلانٍ، ولعلَّ العهد عشرون سنةً أو أكثر وإنما رآهُ في ساعةٍ مِنها، كذا في الكشاف.

قوله: فَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْعَقَدَ حَجًّا، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فَإِنَّ عِنْدَهُ يَصِيرُ مُحْرِمًا بِالْعُمْرَةِ، لأنَّ الوقتَ وقتُ العمرة، ألا ترىٰ أنه لو فاتَ حجُّه بمضي الوقت يبقىٰ إحرامه للعمرة فكذلك إذا حصل ابتداء إحرامه في غير أشهُر الحجِّ، وَهُوَ شَرْطٌ عِنْدَنَا، بدليل أنه يبقى مستدامـًا إلى الفراغِ منه، وهذا حدُّ شرطِ العبادة لا حدُّ ركن العبادة، وصار كالتقديم على المكان فإنه لو أحرَمَ من دُويرة أهله صحَّ، وإنما

الإِحْرَامَ تَحْرِيمُ أَشْيَاءَ وَإِيجَابُ أَشْيَاءَ، وَذٰلِكَ يَصِحُّ فِي كُلِّ زَمَانٍ فَصَارَ كَالتَّقْدِيمِ عَلَى المَكَانِ.

قَالَ: (وَإِذَا قَدِمَ الكُوفِيُّ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَفَرَغَ مِنْهَا وَحَلَقَ أَوْ قَصَّرَ ثُمَّ اتَّخَذَ مَكَّةَ أَوِ البَصْرَةَ دَارًا وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ ذٰلِكَ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ) أَمَّا الأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ تَرَفَّقَ بِنُسُكَيْنِ فِي سَفَرٍ وَاحِدٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَأَمَّا الثَّانِي فَقِيلَ هُوَ بِالِاتِّفَاقِ، وَقِيلَ هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَعِنْدَهُمَا لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا؛ لِأَنَّ المُتَمَتِّعَ مَنْ تَكُونُ عُمْرَتُهُ مِيقَاتِيَّةً وَحَجَّتُهُ مَكِّيَّةً

يكره الإحرامُ قبل أشهر الحجِّ لأنه لا يأمنُ مواقعة المحظورات إذا طالَ مكثُه في الإحرام.

قوله: وَإِذَا قَدِمَ الكُوفِيُّ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، إلى آخره، اعلم بأنَّ جنس هذه المسئلة على أربعة أوجه: الأولُ: إذا قام بمكة بعد ما فرغ من العمرة فحلقَ ثم حجَّ من عامه ذلك، وفي هذا الوجه هو مُتَمَتِّعٌ، والوجه الثاني: إذا خرج من مكة ولكن لم يجاوز الميقاتَ أو جاوزَ ولكن لم يتخذ موضعًا دارًا بأن لم ينو الإقامة فيه خمسة عشر يوماً حتى حجَّ من عامه ذلك، وفي هذا الوجه مُتَمَتِّعٌ أيضًا، والثالثُ: إذا خرجَ من المواقيت وعادَ إلىٰ أهله ثم حجَّ من عامه ذلك، وفي هذا الوجه ليس بمُتَمَتِّعٍ، والرابع: إذا خرج من الميقات فأتى البصرة فاتخذها دارًا ثم حجَّ من عامه ذلك، قال في الكتاب أي في الجامع الصغير: هو مُتَمَتِّعٌ ولم يذكر فيه خلافًا، وروى الحاكمُ الشهيد عن أبي عصمة سعد بن معاذ رضي الله عنهم، أما ما ذُكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما لا يكون مُتَمَتِّعًا، هكذا ذكر الطحاوي، وذكر الجصَّاص رحمه الله تعالى أنه لا يكون متمتعًا على قول الكل، كذا في المحيط، والخلافُ فيما إذا اتخذَ البصرة دارًا بأن ينوي الإقامة بها خمسةَ عشر يوماً، أمَّا إذا لم ينوِ الإقامة بِهَا خمسة عشر يوماً ثم حجَّ من عامه ذلك يكون

وَنُسُكَاهُ هٰذَانِ مِيقَاتِيَّانِ، وَلَهُ أَنَّ السَّفْرَةَ الأُولَىٰ قَائِمَةٌ مَا لَمْ يَعُدْ إِلَىٰ وَطَنِهِ، وَقَدِ اجْتَمَعَ لَهُ نُسُكَانِ فِيهَا فَوَجَبَ دَمُ التَّمَتُّعِ (فَإِنْ قَدِمَ بِعُمْرَةٍ فَأَفْسَدَهَا وَفَرَغَ مِنْهَا وَقَصَّرَ ثُمَّ اتَّخَذَ البَصْرَةَ دَارًا ثُمَّ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَقَالَا: هُوَ مُتَمَتِّعٌ) ؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءُ سَفَرٍ وَقَدْ تَرَفَّقَ فِيهِ بِنُسُكَيْنِ، وَلَهُ أَنَّهُ بَاقٍ عَلَىٰ سَفَرِهِ مَا لَمْ يَرْجِعْ إِلَىٰ وَطَنِهِ (فَإِنْ كَانَ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ ثُمَّ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ يَكُونُ مُتَمَتِّعًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) ؛ لِأَنَّ هٰذَا إِنْشَاءُ سَفَرٍ لِانْتِهَاءِ السَّفَرِ الأَوَّلِ، وَقَدِ اجْتَمَعَ لَهُ نُسُكَانِ صَحِيحَانِ فِيهِ، وَلَوْ بَقِيَ بِمَكَّةَ وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى البَصْرَةِ حَتَّى اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ لَا يَكُونُ مُتَمَتِّعًا بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ عُمْرَتَهُ مَكِّيَّةٌ وَالسَّفَرُ الأَوَّلُ انْتَهَى بِالْعُمْرَةِ الفَاسِدَةِ وَلَا تَمَتُّعَ لِأَهْلِ مَكَّةَ.

(وَمَنِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ وَحَجَّ مِنْ عَامِهِ فَأَيُّهُمَا أَفْسَدَ مَضَىٰ فِيهِ) ؛ لِأَنَّهُ

مُتَمَتِّعًا اتفاقًا، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

قوله: فَإِنْ قَدِمَ بِعُمْرَةٍ - أي بإحرام عُمرة - فَأَفْسَدَهَا - بأن جامع امرأته قبل أفعال العمرة - وَفَرَغَ مِنْهَا وَقَصَّرَ ثُمَّ اتَّخَذَ البَصْرَةَ دَارًا، في أشهُر الحجِّ أي قضى العمرة التي أفسدَهَا وحجَّ من عامه ذلك لم يكن مُتمتِّعًا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، هذا إذا كان خرجَ إلى البصرة في أشهُر الحجِّ، وأما إذا خرج قبل أشهُر الحجِّ واعتمر وحجَّ من عامه ذلك فإنه يكون مُتمتِّعًا بلا خلاف، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى والفوائد الظهيرية.

لَا يُمْكِنُهُ الخُرُوجَ عَنْ عُهْدَةِ الإِحْرَامِ إِلَّا بِالْأَفْعَالِ (وَسَقَطَ دَمُ المُتْعَةِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَرَفَّقْ بِأَدَاءِ نُسُكَيْنِ صَحِيحَيْنِ فِي سَفْرَةٍ وَاحِدَةٍ (وَإِذَا تَمَتَّعَتِ المَرْأَةُ فَضَحَّتْ بِشَاةٍ لَمْ يُجْزِهَا عَنِ المُتْعَةِ) ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ الوَاجِبِ، وَكَذَا الجَوَابُ فِي الرَّجُلِ.

(وَإِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ عِنْدَ الإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ وَصَنَعَتْ كَمَا يَصْنَعُهُ الحَاجُّ غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّىٰ تَطْهُرَ) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - حِينَ حَاضَتْ بِسَرِفٍ وَلِأَنَّ الطَّوَافَ فِي المَسْجِدِ وَالوُقُوفَ فِي المَفَازَةِ، وَهٰذَا الِاغْتِسَالُ لِلْإِحْرَامِ لَا لِلصَّلَاةِ فَيَكُونُ مُفِيدًا.

قوله: وَإِذَا تَمَتَّعَتِ المَرْأَةُ فَضَحَّتْ بِشَاةٍ لَمْ يُجزِهَا عَنِ المُتْعَةِ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ الوَاجِبِ، لأنَّ الواجبَ عليها الدَّمُ بسبب التمتع والأضحية غير واجبة عليها لأنها مسافرةٌ، أو لأن الأضحيةَ لمَّا كانت واجبةً عليها بسبب شرائها بنية الأضحية أو لإقامتها بعد استظهارها لكن الأضحيَّة غير هذا الواجب فإذا نوت أحدهما لم يجز عن الآخر.

قوله: وَكَذَا الجَوَابُ فِي الرَّجُلِ، إلا أنه خصَّ المرأة بالذكر إما لأنَّ المرأة كانت هي السائلة فوضع المسئلةَ على ما وقعت، وإمَّا لأن الغالب من حالهنَّ الجهلُ ونيةُ الأضحية في هدي المتعة لا يكون إلا عن جهلٍ، ثم لما لم يجز عن المتعة كان عليها دمان سوىٰ ما ذبحت دمٌ لأجل المتعة ودمٌ آخر لأنها قد حلَّت قبل الذبح، كذا في الجامع الصغير للمحبوبي رحمه الله تعالى وغيره.

قوله: وَهٰذَا الِاغْتِسَالُ لِلْإِحْرَامِ لَا لِلصَّلَاةِ فَيَكُونُ مُفِيدًا، لحصولِ النظافة، هذا جوابُ سُؤالٍ بأن يقال هي حائضٌ فلا يفيدها الاغتسالُ.

(فَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَافِ الصَّدْرِ) ؛ «لِأَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - رَخَّصَ لِلنِّسَاءِ الحُيَّضِ فِي تَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ».

(وَمَنِ اتَّخَذَ مَكَّةَ دَارًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ طَوَافُ الصَّدْرِ) ؛ لِأَنَّهُ عَلَىٰ مَنْ يَصْدُرُ إِلَّا إِذَا اتَّخَذَهَا دَارًا بَعْدَمَا حَلَّ النَّفَرُ الأَوَّلُ فِيمَا يُرْوَىٰ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَيَرْوِيهِ البَعْضُ عَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ بِدُخُولِ وَقْتِهِ فَلَا يَسْقُطُ بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ بَعْدَ ذٰلِكَ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قوله: إِلَّا إِذَا اتَّخَذَهَا دَارًا بَعْدَمَا حَلَّ النَّفَرُ الأَوَّلُ، وهو اليومُ الثالث من أيَّام النحر فعليه طوافُ الصدر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ لأنه لزمه بمجيء وقت الصَّدر قبل نية الإقامة فلا تسقطُ عنه بنية الإقامة بعده، كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلاة لا تسقطُ عنها تلك الصلاة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا نوى الإقامة قبل أن يأخذ في طواف الصدر سقط عنه طوافُ الصدر لأنه وإن دخلَ وقته فلا يصيرُ طواف الصدر دينًا عليه بدخول وقته فنيَّة الإقامة بعد دخول الوقت وقبله سواءٌ كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلاة لا تلزمها تلك الصلاة، والله أعلم بالصواب.

* * *

بَابُ الجِنَايَاتِ

(وَإِذَا تَطَيَّبَ المُحْرِمُ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ فَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلًا فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ دَمٌ) وَذٰلِكَ مِثْلُ الرَّأْسِ وَالسَّاقِ وَالفَخِذِ وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ تَتَكَامَلُ بِتَكَامُلِ الِارْتِفَاقِ، وَذٰلِكَ فِي العُضْوِ الكَامِلِ فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ كَمَالُ المُوجِبِ (وَإِنْ طَيَّبَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ) ؛ لِقُصُورِ الجِنَايَةِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَجِبُ بِقَدْرِهِ مِنَ الدَّمِ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ، وَفِي المُنْتَقَىٰ: أَنَّهُ

باب الجنايات

قوله: وَإِذَا تَطَيَّبَ المُحْرِمُ فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، ذكر الكفارة مجملاً لأنَّ موجبها مجملٌ حيث ذكر التطيب مطلقًا من غير تقييد بعضوٍ أو بما دون عضوٍ، ثمَّ شرع في بيان هذا المجمل فقال: إن تطيَّب عضوًا كاملً فعليه دمٌ، ثمَّ وثمَّ إلى آخره، اعلم أنَّ المحرمَ ممنوعٌ من استعمال الطيب والدُّهْن لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحاج الشعث التفل» واستعمال الدهن والطيب يزيلُ هذا الوصف وما يكون صفةً للعبادة يكره إزالته، كذا في المبسوط.

قوله: وَإِنْ طَيَّبَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، وكان الشعبيُّ رحمه الله تعالى يقول: القليلُ والكثيرُ من الطيب سواءٌ في وجوب الدم به لأن رائحة الطيب توجدُ منه سواءً استعملَ القليلَ أو الكثيرَ، ولكنا نقول: الجزاءُ إنما يجب بحسب الجناية وإنما تتكامل الجناية بما هو المقصود من قضاء التفث، والمعتاد استعمال الطيب في عضوٍ كاملٍ فيتمُّ به جنايته وفيما دون ذلك في جنايته نقصانٌ فتكفيه الصدقة.

إِذَا طَيَّبَ رُبُعَ العُضْوِ فَعَلَيْهِ دَمٌ اعْتِبَارًا بِالْحَلْقِ، وَنَحْنُ نَذْكُرُ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ، ثُمَّ وَاجِبُ الدَّمِ يَتَأَدَّىٰ بِالشَّاةِ فِي جَمِيعِ المَوَاضِعِ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ نَذْكُرُهُمَا فِي بَابِ الهَدْيِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، (وَكُلُّ صَدَقَةٍ فِي الإِحْرَامِ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ فَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ إِلَّا مَا يَجِبُ بِقَتْلِ القَمْلَةِ وَالجَرَادَةِ)، هٰكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -.

قَالَ: (فَإِنْ خَضَبَ رَأْسَهُ بِحِنَّاءٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ) ؛ لِأَنَّهُ طِيبٌ، قَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الْحِنَّاءُ طِيبٌ» وَإِنْ صَارَ مُلَبَّدًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ دَمٌ لِلتَّطَيُّبِ وَدَمٌ لِلتَّغْطِيَةِ، (وَلَوْ خَضَّبَ رَأْسَهُ بِالْوَسْمَةِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِطِيبٍ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ إِذَا خَضَّبَ رَأْسَهُ بِالْوَسْمَةِ؛ لِأَجْلِ المُعَالَجَةِ مِنَ الصُّدَاعِ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يُغَلِّفُ رَأْسَهُ وَهٰذَا صَحِيحٌ، ....

قوله: وَنَحْنُ نَذْكُرُ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وهو ما ذكر في هذا الباب في قوله: وإذا حلق رُبع رأسه إن حلق بعض الرأس ارتفاقٌ كاملٌ لأنه معتادٌ بخلاف تطيب ربع العضو لأنه غير مقصودٌ.

قوله: إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ، من طافَ طواف الزيارة جُنبًا ومن جامعَ بعد الوقوف بعرفةَ.

قوله: وَإِنْ صَارَ مُلَبَّدًا، بأن كان الحناءُ جامدًا غير مائعٍ، وهذا إذا غطاه يومًا إلى الليل، فإن كان أقلَّ من ذلك فعليه صدقةٌ، وكذا إذا غطَّىٰ رُبع الرأس، وأما إذا كان أقلَّ من ذلك فعليه صدقةٌ، كذا في الفوائد الظهيرية، الوَسمة بكسر السين وسكونه شجرةٌ ورقها خضابٌ، كذا في المغرب.

ثُمَّ ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الأَصْلِ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ، وَاقْتَصَرَ عَلَىٰ ذِكْرِ الرَّأْسِ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ دَلَّ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ.

(فَإِنِ ادَّهَنَ بِزَيْتٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِذَا اسْتَعْمَلَهُ فِي الشَّعْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ لِإِزَالَةِ الشَّعَثِ، وَإِنِ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِانْعِدَامِهِ، وَلَهُمَا أَنَّهُ مِنَ الأَطْعِمَةِ إِلَّا أَنَّ فِيهِ ارْتِفَاقًا بِمَعْنَى قَتْلِ الهَوَامِّ وَإِزَالَةِ الشَّعَثِ فَكَانَتْ جِنَايَةً قَاصِرَةً، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ أَصْلُ الطِّيبِ، وَلَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ طِيبٍ، وَيَقْتُلُ الهَوَامَّ وَيُلَيِّنُ الشَّعْرَ وَيُزِيلُ التَّفَثَ وَالشَّعَثَ فَتَتَكَامَلُ الجِنَايَةُ بِهَٰذِهِ الجُمْلَةِ فَتُوجِبُ الدَّمَ، وَكَوْنُهُ مَطْعُومًا لَا يُنَافِيهِ كَالزَّعْفَرَانِ، وَهَٰذَا الخِلَافُ فِي الزَّيْتِ البَحْتِ وَالحَلِّ البَحْتِ، أَمَّا المُطَيَّبُ مِنْهُ كَالْبَنَفْسَجِ وَالزَّنْبَقِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا

قوله: ثُمَّ ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الأَصْلِ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ، أي في مسئلة الحناء، وبه صرَّح فخر الإسلام رحمه الله تعالى.

قوله: فَإِنِ ادَّهَنَ بِزَيْتٍ، أي بزيتٍ خالصٍ، وخصَّ الزيتَ فإنه لو ادهنَ بالشحمِ أو بالسمنِ فلا شيءَ عليه، ذكره في التجريد.

قوله: فَكَانَتْ جِنَايَةً قَاصِرَةً، لأنه ليس فيه معنى الطيِّب لأن رائحته غير مستلذَّة.

قوله: وَالحَلِّ البَحْتِ، أي الخالصِ والحلُّ دُهن السِّمْسِم.

قوله: وَالزَّنْبَقِ، بوزن العَنْبَر دُهْن الياسمين.

قوله: وَمَا أَشْبَهَهُمَا، كدُهْن البانِ، وهو شجرٌ.

يَجِبُ بِاسْتِعْمَالِهِ الدَّمُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ طِيبٌ، وَهٰذَا إِذَا اسْتَعْمَلَهُ عَلَىٰ وَجْهِ التَّطَيُّبِ، وَلَوْ دَاوَىٰ بِهِ جُرْحَهُ أَوْ شُقُوقَ رِجْلَيْهِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ فِي نَفْسِهِ إِنَّمَا هُوَ أَصْلُ الطِّيبِ أَوْ طِيبٌ مِنْ وَجْهٍ فَيُشْتَرَطُ اسْتِعْمَالُهُ عَلَىٰ وَجْهِ التَّطَيُّبِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَدَاوَىٰ بِالْمِسْكِ وَمَا أَشْبَهَهُ.

(وَإِنْ لَبِسَ ثَوْبًا مَخِيطًا أَوْ غَطَّىٰ رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ إِذَا لَبِسَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَوَّلًا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَجِبُ الدَّمُ بِنَفْسِ اللُّبْسِ؛ لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ يَتَكَامَلُ بِالِاشْتِمَالِ عَلَىٰ بَدَنِهِ، وَلَنَا أَنَّ مَعْنَى التَّرَفُّقِ مَقْصُودٌ مِنَ اللُّبْسِ، فَلَا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ الْمُدَّةِ؛ لِيَحْصُلَ عَلَى الكَمَالِ وَيَجِبُ الدَّمُ، فَقُدِّرَ بِالْيَوْمِ؛ لِأَنَّهُ يُلْبَسُ فِيهِ ثُمَّ يُنْزَعُ عَادَةً وَتَتَقَاصَرُ فِيمَا دُونَهُ الجِنَايَةُ فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ، غَيْرَ أَنَّ أَبَا

قوله: إِنَّمَا هُوَ أَصْلُ الطِّيبِ، فإن الروائحَ تبقىٰ في الدهن فتصيرُ غالبةً فيجبُ بأصل الطيِّب إذا استعمله على وجه الطيِّب، كما إذا كسرَ المحرمُ بيضَ الصيد يلزمه الجزاءُ كما يلزم بقتل الصيد.

قوله: أَوْ غَطَّىٰ رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا، وليلةً كاملةً، كذا في الأسرار ومبسوط فخر الإسلام، ولو لَبس المحرمُ اللباسَ كله من القميص والسراويل والقباء والخفَّين يوماً كاملاً لزمه دمٌ واحدٌ، وكذا لو دامَ أيَّامًا أو كان ينزعه في الليل ما لم يعزم على تركه أو يكفر للأول، وعند محمد رحمة الله تعالى عليه واحدةٌ، كذا ذكره الإمام الولوالجي والإمام التمرتاشي رحمهما الله تعالىٰ.

يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَقَامَ الأَكْثَرَ مَقَامَ الكُلِّ.

(وَلَوِ ارْتَدَىٰ بِالْقَمِيصِ أَوِ اتَّشَحَ بِهِ أَوِ ائْتَزَرَ بِالسَّرَاوِيلِ فَلَا بَأْسَ بِهِ) لِأَنَّهُ لَمْ يَلْبَسْهُ لُبْسَ المَخِيطِ (وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ مَنْكِبَيْهِ فِي القَبَاءِ وَلَمْ يُدْخِلْ يَدَيْهِ فِي الكُمَّيْنِ) خِلَافًا لِزُفَرٍ؛ لِأَنَّهُ مَا لَبِسَهُ لُبْسَ القَبَاءِ وَلِهٰذَا يَتَكَلَّفُ فِي حِفْظِهِ، وَالتَّقْدِيرُ فِي تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ مِنْ حَيْثُ الوَقْتِ مَا بَيَّنَّاهُ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ إِذَا غَطَّىٰ جَمِيعَ رَأْسِهِ يَوْمًا كَامِلًا يَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْهُ، وَلَوْ غَطَّىٰ بَعْضَ رَأْسِهِ فَالْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ اعْتَبَرَ الرُّبُعَ اعْتِبَارًا بِالْحَلْقِ وَالعَوْرَةِ، وَهٰذَا؛ لِأَنَّ سَتْرَ البَعْضِ اسْتِمْتَاعٌ مَقْصُودٌ يَعْتَادُهُ

قوله: أَوِ اتَّشَحَ بِهِ، توشَّحَ الرجلُ واتشَّح هو أن يدخلُه تحتَ يده اليُمنىٰ ويُلقيه على منكبه الأيسر كما يفعلُ المحرم، وكذا الرجلُ يتوشَّحُ بحمائل سيفه فيقعُ الحمائلَ على عاتقه اليسرىٰ وتكون اليمنىٰ مكشوفةً، وقال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: التوشُّح أن يفعل بالثوب ما يفعل القصارُ في المقصرة، قريب ممَّا ذكرتُ، وأما ما ذكر الإمام خواهر زاده رحمة الله تعالى عليه أنَّ المعنىٰ يتوشَّحُ جميعَ بدنه كنحو إزار الميِّت أو قميصٍ واحدٍ فبعيدٌ، على أن استعمال (تَوَشَّحَ) متعديًا هكذا غير مسموعٌ، كذا في المغرب.

قوله: وَلِهٰذَا يَتَكَلَّفُ فِي حِفْظِهِ، أي يحتاجُ إلى التكلف في حفظه على منكبيه عند اشتغاله بعملٍ كما يحتاجُ إليه لابسُ الرداء، فأمَّا إذا دخلَ يديه فلا يحتاج إلى ذلك فيكون لابسًا للمخيط، وكذلك إن زرَّه عليه كان لابسًا لأنه لا يحتاج إلى تكلفٍ في حفظه عليه بعد زرِّه.

قوله: وَهٰذَا؛ لِأَنَّ سَتْرَ البَعْضِ اسْتِمْتَاعٌ مَقْصُودٌ يَعْتَادُهُ بَعْضُ النَّاسِ، أي يفعله

بَعْضُ النَّاسِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ يَعْتَبِرُ أَكْثَرَ الرَّأْسِ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ.

(وَإِذَا حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ أَوْ رُبُعَ لِحْيَتِهِ فَصَاعِدًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الرُّبُعِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجِبُ إِلَّا بِحَلْقِ الكُلِّ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - يَجِبُ بِحَلْقِ القَلِيلِ اعْتِبَارًا بِنَبَاتِ الحَرَمِ، وَلَنَا أَنَّ حَلْقَ بَعْضِ الرَّأْسِ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ فَتَتَكَامَلُ بِهِ الجِنَايَةُ وَتَتَقَاصَرُ فِيمَا دُونَهُ بِخِلَافِ تَطْيِيبِ رُبُعِ العُضْوِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَكَذَا حَلْقُ بَعْضِ اللِّحْيَةِ مُعْتَادٌ بِالْعِرَاقِ وَأَرْضِ العَرَبِ (وَإِنْ حَلَقَ الرَّقَبَةَ كُلَّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ) ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ مَقْصُودٌ بِالْحَلْقِ.

(وَإِنْ حَلَقَ الإِبْطَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا فَعَلَيْهِ دَمٌ) ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقْصُودٌ بِالْحَلْقِ لِدَفْعِ الأَذَىٰ وَنَيْلِ الرَّاحَةِ فَأَشْبَهَ العَانَةَ، ذَكَرَ فِي الإِبْطَيْنِ الحَلْقَ هَاهُنَا وَفِي الأَصْلِ النَّتْفُ وَهُوَ السُّنَّةُ.

الأتراكُ وغيرهم عادةً فإنهم يغطون بقلانس الصغار ويعدُّون ذلك رفقًا كاملاً.

قوله: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّهُ يَعْتَبِرُ أَكْثَرَ الرَّأْسِ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ، أي لحقيقة الكثرة لأنَّ الكثرة إنما تثبت حقيقةً إن لو كان ما يقابله أقلَّ منه، والربع أو الثلث كثيرٌ حكماً لا حقيقةً.

قوله: وَلَنَا أَنَّ حَلْقَ بَعْضِ الرَّأْسِ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ، وذكر في المبسوط: أن الأتراك يحلقون أوساط رؤوسهم، وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة.

(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ) رَحِمَهُمَا اللهُ (إِذَا حَلَقَ عُضْوًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَطَعَامٌ) أَرَادَ بِهِ الصَّدْرَ وَالسَّاقَ وَمَا أَشْبَهَ ذٰلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودٌ بِطَرِيقِ التَّنُّورِ فَتَتَكَامَلُ بِحَلْقِ كُلِّهِ وَتَتَقَاصَرُ عِنْدَ حَلْقِ بَعْضِهِ (وَإِنْ أَخَذَ مِنْ شَارِبِهِ فَعَلَيْهِ طَعَامُ حُكُومَةُ عَدْلٍ) وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يُنْظَرُ أَنَّ هٰذَا المَأْخُوذَ كَمْ يَكُونُ مِنْ رُبُعِ اللِّحْيَةِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الطَّعَامُ بِحَسَبِ ذٰلِكَ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ مَثَلًا مِثْلَ رُبُعِ الرُّبُعِ لَزِمَهُ قِيمَةُ رُبُعِ الشَّاةِ، وَلَفْظَةُ الأَخْذِ مِنَ الشَّارِبِ تَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ هُوَ السُّنَّةُ فِيهِ دُونَ الحَلْقِ، وَالسُّنَّةُ أَنْ يَقَصَّ حَتَّىٰ يُوَازِيَ الإِطَارَ.

قوله: وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ إِذَا حَلَقَ عُضْوًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ فَطَعَامٌ، أرادَ به الصدرَ والساقَ وما أشبهَ ذلك كالعانةِ دون الرأسِ واللحيةِ، وهذا لأن الرُّبْعَ في الصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة، إذ العادة ما جرت في هذه الأعضاء بالاقتصار على الرُّبع بخلاف الرأس واللحية، وإنما يجبُ الدم بحلق كل الصدر أو الساق لأنه مقصود بالتنور وهو استعمال النَّوْرة لإزالة الشعث فتتكاملُ الجناية بحلق كله ويتقاصر بحلق بعضه، ثم لا خلافَ لأبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة لأنه ذكر في الجامع الصغير التمرتاشيُّ: حَلَقَ موضع الحجامة فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارًا بالعانة والرقبة والصدر والساعد والساق والإبطين أو أحدهما، وإنما خصَّ قولهما لما أنه يلزمه بحلق المحجم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وإن كان حلقه غير مقصود فأوْلىٰ أن يجبُ هنا، وإنما يحتاجُ إلىٰ بيان قولهما لأنهما خالفاه في الحجم، وقالا: عليه صدقةٌ فيه لأنه غير مقصود فأحتيج إلىٰ بيان قولهما في هذه الأعضاء.

قوله: كَمْ يَكُونُ مِنْ رُبُعِ اللِّحْيَةِ، هذا اعتبارُ الأجزاء بأجزاء الدم، قال الجرجانِي: هذا قول محمد رحمه الله تعالى فإنه يعتبرُ الأجزاء، وأبو حنيفةَ رحمه الله تعالى لم يعتبر ذلك

قَالَ: (وَإِنْ حَلَقَ مَوْضِعَ المَحَاجِمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) - رَحِمَهُ اللهُ - (وَقَالَا: عَلَيْهِ صَدَقَةٌ) ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِقُ الحِجَامَةَ وَهِيَ لَيْسَتْ مِنَ المَحْظُورَاتِ فَكَذَا مَا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَيْهَا، وَإِلَّا أَنَّ فِيهِ إِزَالَةَ شَيْءٍ مِنَ التَّفَثِ فَتَجِبُ الصَّدَقَةُ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ حَلْقَهُ مَقْصُودٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَسَّلُ إِلَى المَقْصُودِ إِلَّا بِهِ، وَقَدْ وُجِدَ إِزَالَةُ التَّفَثِ عَنْ عُضْوٍ كَامِلٍ فَيَجِبُ الدَّمُ.

(وَإِنْ حَلَقَ رَأْسَ مُحْرِمٍ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَعَلَى الحَالِقِ الصَّدَقَةُ، وَعَلَى المَحْلُوقِ دَمٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يَجِبُ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ بِأَنْ كَانَ نَائِمًا؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّ الإِكْرَاهَ يُخْرِجُ المُكْرَهَ مِنْ أَنْ يَكُونَ

بل يقول في مثل ذلك بالصدقة، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي: قال السرخسي رحمه الله تعالى: ولم يذكر في الكتاب حلق الشارب، من أصحابنا من يقول يلزمه دمٌ، ومنهم من يقول يلزمه التصدقُ، والأصحُ أن ينظر كم يكون المحلوقُ من ربع اللحية كما ذكر ههنا، فإن قيل: الشاربُ عضوٌ مقصودٌ بالحلقِ فإن من عادة بعض الناس حلقُ الشارب دون اللحية، وكذلك الشرعُ فصل بين الشارب واللحية فأمر بإعفاء اللحية وقصِّ الشارب فينبغي أن تتكامل الجناية بحلق الشارب، قلنا: نعم ولكن الكلَّ عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم أعضاءٍ متفرقةٍ كالرأس، فإن من العلوية من يعتادُ حلق مقدم الرأس، وهذا لا يدلُّ على أن كله لا يكون عضوًا واحدًا في الحكم.

قوله: وَإِنْ حَلَقَ - المحرمُ - رَأْسَ مُحْرِمٍ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ - بأن كان نائمـًا أو أكرهه - فَعَلَى الحَالِقِ الصَّدَقَةُ، وَعَلَى المَحْلُوقِ دَمٌ، حتمـًا، بخلاف المضطرِّ حيث يتخيَّرُ

مُؤَاخَذًا بِحُكْمِ الفِعْلِ وَالنَّوْمُ أَبْلَغُ مِنْهُ، وَعِنْدَنَا بِسَبَبِ النَّوْمِ وَالإِكْرَاهِ يَنْتَفِي المَأْثَمُ دُونَ الحُكْمِ وَقَدْ تَقَرَّرَ سَبَبُهُ، وَهُوَ مَا نَالَ مِنَ الرَّاحَةِ وَالزِّينَةِ فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ حَتْمًا، بِخِلَافِ المُضْطَرِّ حَيْثُ يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الآفَةَ هُنَاكَ سَمَاوِيَّةٌ وَهَاهُنَا مِنَ العِبَادِ، ثُمَّ لَا يَرْجِعُ المَحْلُوقُ رَأْسَهُ عَلَى الحَالِقِ؛ لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِمَا نَالَ مِنَ الرَّاحَةِ فَصَارَ كَالْمَغْرُورِ فِي حَقِّ العُقْرِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الحَالِقُ حَلَالًا لَا يَخْتَلِفُ الجَوَابُ فِي حَقِّ المَحْلُوقِ رَأْسُهُ، وَأَمَّا الحَالِقُ تَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ فِي مَسْأَلَتِنَا فِي الوَجْهَيْنِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ هٰذَا الخِلَافُ إِذَا حَلَقَ المُحْرِمُ رَأْسَ حَلَالٍ، لَهُ أَنَّ مَعْنَى الِارْتِفَاقِ لَا يَتَحَقَّقُ بِحَلْقِ شَعْرِ غَيْرِهِ وَهُوَ المُوجِبُ، وَلَنَا أَنَّ إِزَالَةَ مَا يَنْمُو مِنْ بَدَنِ الإِنْسَانِ مِنْ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ؛ لِاسْتِحْقَاقِهِ الأَمَانَ بِمَنْزِلَةِ نَبَاتِ

بين الصدقة والدم وصومِ ثلاثة أيامٍ.

قوله: ثُمَّ لَا يَرْجِعُ المَحْلُوقُ رَأْسَهُ عَلَى الحَالِقِ؛ لِأَنَّ الدَّمَ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِمَا نَالَ مِنَ الرَّاحَةِ فَصَارَ كَالْمَغْرُورِ، من صُور المغرور أن يغرَّ رجلٌ رجلاً ويقولُ له: تزوّج هذه المرأةَ فإنها حرة، فتزوَّجها ودخلَ بِهَا ثم استحقَّها مستحقٌّ بأنها أمته فإن المولىٰ يأخذ من الزوج العقرَ ثم لا يرجعُ به على هذا الآمرُ الغار.

قوله: وَأَمَّا الحَالِقُ تَلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ فِي مَسْأَلَتِنَا - أي فيما إذا كان الحالق محرماً - فِي الوَجْهَيْنِ، أي فيما إذا كان بأمره وبغير أمره، وَعَلَىٰ هٰذَا الخِلَافُ إِذَا حَلَقَ المُحْرِمُ رَأْسَ حَلَالٍ، عندنا تجبُ الصدقة على الحالق وعنده لاتجبُ لأنه لا ارتفاقَ له فيما فَعلَ كما لو ألبسَ غيره مخيطًا، قلنا: الإنسانُ يتأذّىٰ بتفث غيره فكان إزالته ارتفاقًا ولبس غير المخيط

الحَرَمِ فَلَا يَفْتَرِقُ الحَالُ بَيْنَ شَعْرِهِ وَشَعْرِ غَيْرِهِ إِلَّا أَنَّ كَمَالَ الجِنَايَةِ فِي شَعْرِهِ (فَإِنْ أَخَذَ مِنْ شَارِبِ حَلَالٍ أَوْ قَلَّمَ أَظَافِيرَهُ أَطْعَمَ مَا شَاءَ) وَالوَجْهُ فِيهِ مَا بَيَّنَّا، وَلَا يَعْرَىٰ عَنْ نَوْعِ ارْتِفَاقٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَأَذَّىٰ بِتَفَثِ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ التَّأَذِّي بِتَفَثِ نَفْسِهِ فَيَلْزَمُهُ الطَّعَامُ (وَإِنْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ) ؛ لِأَنَّهُ مِنَ المَحْظُورَاتِ لِمَا فِيهِ مِنْ قَضَاءِ التَّفَثِ وَإِزَالَةِ مَا يَنْمُو مِنَ البَدَنِ، فَإِذَا قَلَّمَهَا كُلَّهَا فَهُوَ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ، (وَلَا يُزَادُ عَلَىٰ دَمٍ إِنْ حَصَلَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ)؛ لِأَنَّ الجِنَايَةَ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسَ فَكَذٰلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّدَاخُلِ

ليسَ بتفثٍ حتى يكون إلباس المخيط إزالةً للتفث.

قوله: وَإِنْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وقال عطاءٌ: لا شيءَ عليه لأن قصَّ الأظفار من الفطرة ولم يصح حديثٌ في النهي عنه بسبب الإحرام، وكان نظيرُ الختان ولا بأسَ بالختان في الإحرام فكذلك [1] قصُّ الأظفار، ومذهبنا مرويٌّ عن ابن عباس رضي الله عنه، ولأن قصَّ الأظفار من قضاء التفثِ.

قوله: لِأَنَّ الجِنَايَةَ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، أي تسميةً ومعنًى، أما التسميةُ فلأنَّ الكلَّ يُسمى قصًّا، وأما المعنى فهو حصولُ الارتفاق من جانب القصِّ وهو شيءٌ واحدٌ.

قوله: لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّدَاخُلِ، حتى أنَّ المحرم إذا قتل صيد الحرم تكفيه قيمةً واحدةً وإن كان الجناية في حق الإحرام والحرم، وههنا أَوْلىٰ لأن هذه الجنايات تستندُ إلى

---

(١) وقع في المطبوعتين ههنا نصًّا زائدًا: فكذلك (أنها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ كالعبادات يجب عليهم) قصُّ الأظفار، وهذا ليس من نصِّ الكتاب ههنا، ولا يوجد في النُّسُخ الأصلية، بل هو نصٌّ يأتي في الصفحة التالية، فحذفه الناسخ من هناك ووضعه ههنا.

فَأَشْبَهَ كَفَّارَةَ الفِطْرِ إِلَّا إِذَا تَخَلَّلَتِ الكَفَّارَةُ لِارْتِفَاعِ الأُولَىٰ بِالتَّكْفِيرِ، وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَجِبُ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ إِنْ قَلَّمَ فِي كُلِّ مَجْلِسٍ يَدًا أَوْ رِجْلًا؛ لِأَنَّ الغَالِبَ فِيهِ مَعْنَى العِبَادَةِ فَيَتَقَيَّدُ التَّدَاخُلُ بِاتِّحَادِ المَجْلِسِ كَمَا فِي آيِ السَّجْدَةِ.

سببٍ واحدٍ فلا يوجبُ إلا كفَّارةً واحدةً كما في حلق جميع الرأس لا فرقَ بين أن يكون في مجالسٍ متفرقةٍ أو في مجلسٍ واحدٍ، والمعنىٰ أنه لو قصَّها في مجلسٍ واحدٍ لزمته كفارةٌ واحدةٌ فكذا في المجالس دليلُه التطيب، وهما يقولان أنها من نوعٍ واحدٍ لأن الأظافيرَ كلها نوعٌ واحدٌ كما في حلق الرأس وهو أنواعٌ بالنسبة إلى الأعضاء المتميِّزة عن الآخر كالإبط والعانة والرأس، فعملنا بالشبهين في الحالتين: بشبه الاتحاد عند اتحاد المجلس وبشبه الاختلاف عند اختلافه.

قوله: كَمَا فِي آيِ السَّجْدَةِ، لأنَّ الغالب في كفارات الإحرام معنى العبادة بدليل أنَّهَا تجبُ على المعذور كالمُكره والنائم والمخطئ كالعبادات تجبُ عليهم، فإن قيل: قصُّ الأظفار جنسٌ واحدٌ وفي الجنسِ الواحد لا يتعدَّدُ الواجبُ وإن اختلفت الأمكنة، كما لو تركَ الرميَ أصلاً لزمه دمٌ واحدٌ وإن اختلفت أمْكِنَة الرمي وأزْمِنَتِه، وكذلك في حلق الرأس كله دمٌ وإن كان في مجالسٍ وكذلك التطيب، قلنا: دعوى اتحاد الواجب باعتبار أنه من حيث كذا شيءٌ واحدٌ غيرُ مستقيمٍ، فإنَّ قتل الصيود من حيث أنه قتل الصيد شيءٌ واحدٌ ومع ذلك تعدَّدَ الواجبُ بتعدُّد الصيود بالإجماع باعتبار تعدُّد محل الفعل، ثم إنما وجب دمٌ واحدٌ عند ترك الرميات لما أنَّ الرميَ نُسكٌ من المناسك، وجناية ترك النسك جناية نقص الأداء، والرميات كلها في الأداء نُسْكٌ واحدٌ لاتفاق الجنس فيصيرُ الأداءَ منقوضًا بفوات نُسكٍ واحد فيجبُ جبر واحدٍ والجناية فيما نحن فيه مُجْرِحٌ في الإحرام، وكل جناية أوْجَبت جرحًا على حدةً فتجبُ لكل جرحٍ كفارةً على حدةً والقصُّ عند اختلاف المجلس جنايات على

(وَإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رِجْلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ) إِقَامَةٌ لِلرُّبُعِ مَقَامَ الكُلِّ كَمَا فِي الحَلْقِ (وَإِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَظَافِيرَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) مَعْنَاهُ تَجِبُ بِكُلِّ ظُفُرٍ صَدَقَةٌ، وَقَالَ زُفَرٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَجِبُ الدَّمُ بِقَصِّ ثَلَاثَةٍ مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ فِي أَظَافِيرِ اليَدِ الوَاحِدَةِ دَمًا، وَالثَّلَاثُ أَكْثَرُهَا، وَجْهُ المَذْكُورِ فِي الكِتَابِ أَنَّ أَظَافِيرَ كَفٍّ وَاحِدٍ أَقَلُّ مَا يَجِبُ الدَّمُ بِقَلْمِهِ وَقَدْ أَقَمْنَاهَا مَقَامَ الكُلِّ، فَلَا يُقَامُ أَكْثَرُهَا مَقَامَ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ مَا لَا يَتَنَاهَىٰ (وَإِنْ قَصَّ خَمْسَةَ أَظَافِيرَ مُتَفَرِّقَةٍ مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) - رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ - (وَقَالَ مُحَمَّدٌ) - رَحِمَهُ اللهُ - (عَلَيْهِ دَمٌ) اعْتِبَارًا بِمَا لَوْ قَصَّهَا مِنْ كَفٍّ وَاحِدٍ، وَبِمَا إِذَا حَلَقَ رُبُعَ الرَّأْسِ مِنْ مَوَاضِعَ مُتَفَرِّقَةٍ، وَلَهُمَا أَنَّ كَمَالَ الجِنَايَةِ بِنَيْلِ الرَّاحَةِ وَالزِّينَةِ وَبِالْقَلْمِ عَلَىٰ هٰذَا الوَجْهِ يَتَأَذَّىٰ وَيَشِينُهُ ذٰلِكَ، بِخِلَافِ الحَلْقِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ

ما قلنا، وأمَّا الرأس فإنه عضوٌ واحدٌ فكان حلقه جنايةً واحدةً، وكذا كل البدن في حق تَطِيب الكل بمنزلة عضوٍ واحدٍ لاتصال البعض بالبعض والارتفاق بالتطيب معنًى واحدٌ.

قوله: لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ مَا لَا يَتَنَاهَىٰ، فيُقال إذا قصَّ الظفرين فقد قصَّ أكثر الثلاثة ثم إذا قصَّ ظفرًا ونصفَ ظفرٍ فقد قصَّ أكثر الظفرين، ولكن يُقال: ما كان أدنى المقادير شرعًا لا يتعلقُ بمادونه الحكمُ المتعلقُ به، كذا في المبسوط، ولأن في الربع شُبهة الكل فلذلك أقيمَ مقامَ الكل، ثمَّ لو أقمنا أكثرَ الرُّبع مقام الرُّبع لكان فيه اعتبار شُبهة الشبهة، والمعتبرُ فيما يعمل بالشبهات هو الشبهة لا النازلُ عنها.

قوله: وَبِالْقَلْمِ عَلَىٰ هٰذَا الوَجْهِ يَتَأَذَّىٰ وَيَشِينُهُ ذٰلِكَ، بِخِلَافِ الحَلْقِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَادٌ، أي

عَلَىٰ مَا مَرَّ، وَإِذَا تَقَاصَرَتِ الجِنَايَةُ تَجِبُ فِيهَا الصَّدَقَةُ فَيَجِبُ بِقَلْمِ كُلِّ ظُفُرٍ طَعَامُ مِسْكِينٍ، وَكَذٰلِكَ لَوْ قَلَّمَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةٍ مُتَفَرِّقًا إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ ذٰلِكَ دَمًا فَحِينَئِذٍ يَنْقُصُ عَنْهُ مَا شَاءَ.

قَالَ: (وَإِنِ انْكَسَرَ ظُفُرُ المُحْرِمِ وَتَعَلَّقَ فَأَخَذَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْمُو بَعْدَ الِانْكِسَارِ فَأَشْبَهَ اليَابِسَ مِنْ شَجَرِ الحَرَمِ (وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ لَبِسَ مَخِيطًا أَوْ حَلَقَ مِنْ عُذْرٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ ذَبَحَ وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَىٰ سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنَ الطَّعَامِ وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] وَكَلِمَةُ أَوْ لِلتَّخْيِيرِ وَقَدْ فَسَّرَهَا رَسُولُ الله - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - بِمَا ذَكَرْنَا، وَالآيَةُ نَزَلَتْ فِي المَعْذُورِ ثُمَّ الصَّوْمُ يُجْزِيهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ فِي كُلِّ

بخلاف حلق ربع الرأس من مواضع مُتفرِّقَةٍ لأن تفرقة الحلق في جوانب الرأس معتادٌ فيتمُّ به معنى الزينة والراحة ولا زينةَ هنا لأنه لا يُحسن في النظر أن يكون بعض الأظافير مقصوصًا دون البعض، ولا ارتفاقَ لأنه يُزداد الأذىٰ بقصِّ البعض دون البعض لشغل قلبه به.

قوله: وَكَذٰلِكَ لَوْ قَلَّمَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةٍ، حتى لو قَلَمَ ستَّةَ عشر ظفرًا من كل عضوٍ أربعةٌ يجبُ لكل ظفرٍ طعامُ مسكينٍ إلا أن يبلغ دماً فحينئذٍ ينقصُ منه ما شاء.

قوله: وَالآيَةُ نَزَلَتْ فِي المَعْذُورِ، وهو كعبُ بن عجرَة رضي الله عنه قال كعبٌ: مرَّ بي رسول الله عليه الصلاة والسلام والقملُ يتهافتُ على وجهي وأنا أوقدُ تحتَ قِدرٍ لي، فقال: أتُؤذيكَ هَوامُ رأسكَ؟ فقلتُ: نعم، فأنزلَ اللهُ تعالى: ﴿فَفِدۡيَةٞ مِّن صِيَامٍ أَوۡ صَدَقَةٍ أَوۡ نُسُكٖۚ﴾ [البقرة: ١٩٦] فقلتُ: ما الصيامُ يا رسول الله؟ فقال: ثلاثة أيام، قلتُ:

مَكَانٍ، وَكَذٰلِكَ الصَّدَقَةُ عِنْدَنَا لِمَا بَيَّنَّا، وَأَمَّا النُّسُكُ فَيَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الإِرَاقَةَ لَمْ تُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَان، وَهٰذَا الدَّمُ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ فَتَعَيَّنَ اخْتِصَاصُهُ بِالْمَكَانِ، وَلَوِ اخْتَارَ الطَّعَامَ أَجْزَأَهُ فِيهِ التَّغْذِيَةُ وَالتَّعْشِيَةُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - اعْتِبَارًا بِكَفَّارَةِ اليَمِينِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يُجْزِيهِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تُنْبِئُ عَنِ التَّمْلِيكِ وَهُوَ المَذْكُورُ.

وما الصدقةُ؟ فقالَ: ثلاثةُ أصْوُعٍ من حنطةٍ على ستَّة مساكين، قلتُ: وما النُّسكُ؟ قال: شاةٌ، وقد ذكره بحرف «أو» فأوْجبَ التخييرَ ككفارة اليمين، وهذا الحكمُ ثابتٌ في كل ما اضطررتم إليه ممَّا لو فعله غير مضطرٍّ يلزمهُ الدمُ لأنه في معنى المنصوص عليه من كل وجهٍ فيكونُ ملحقًا به، كذا في المبسوط.

قوله: وَكَذٰلِكَ الصَّدَقَةُ عِنْدَنَا، خلافًا للشافعيِّ رحمه الله تعالى فإن عنده لا يجزيه الطعام إلا في الحرم لأن المقصودَ رِفْقُ فُقَراء الحرم.

قوله: لِمَا بَيَّنَّا، وهو قوله في الصوم: لأنه عبادةٌ في كل مكانٍ.

قوله: لِأَنَّ الإِرَاقَةَ لَمْ تُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِي زَمَانٍ، كالتضحية وهديِ المُتعة والقِران في أيّامِ النحر، أو مكانٍ مخصوصٍ، وهو الحرمُ كما في دماء الكفارات، وهذا الدمُ غير مُوَقَّتٍ بزمانٍ فيكون مختصًّا بالمكان وهو الحرم لتحقُّقِ معنى القربة فيه فيكون كفارةً لفعله، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ﴾ [هود: ١١٤]، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

فَصْلٌ

(فَإِنْ نَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِ امْرَأَتِهِ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَىٰ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ هُوَ الْجِمَاعُ وَلَمْ يُوجَدْ فَصَارَ كَمَا لَوْ تَفَكَّرَ فَأَمْنَىٰ (وَإِنْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ) وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يَقُولُ: إِذَا مَسَّ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَىٰ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ ذَكَرَهُ فِي الْأَصْلِ، وَكَذَا الْجَوَابُ فِي الْجِمَاعِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِنَّمَا يُفْسِدُ إِحْرَامَهُ فِي جَمِيعِ ذٰلِكَ إِذَا أَنْزَلَ وَاعْتَبَرَهُ بِالصَّوْمِ، ....

فصل

قوله: وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يَقُولُ: إِذَا مَسَّ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَىٰ، شرط الإمناءَ مع المسِّ بشهوةٍ في وجوب الدم، وفي الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى: وذكر في الأصل ولم يشترط الإمناء والصحيحُ ما ذكر هنا أي في الجامع الصغير حتَّىٰ يكون جماعًا من وجهٍ.

قوله: وَكَذَا الْجَوَابُ فِي الْجِمَاعِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، أي لا يشترطُ الإنزال، وذكر في المبسوط: ويجبُ الدم في الجماع فيما دون الفرج، أما إذا أنزلَ فغير مشكلٌ، وكذلك إذا لم ينزل عندنا، والشافعي رحمة الله تعالى عليه يقول: إذا لم ينزل لا يلزمه شيء على قياس الصوم فإنه لا يلزمه شيءٌ إذا لم ينزل بالتقبيل، ولكنا نقول: الجماعُ فيما دون الفرج من جملة الرفث فيكون منهيًّا بسبب الإحرام وبالإقدام عليه يصير مرتكبًا محظورَ إحرامه فيلزمه الدمُ.

وَلنَا أَنَّ فَسَادَ الحَجِّ يَتَعَلَّقُ بِالْجِمَاعِ وَلِهٰذَا لَا يَفْسُدُ بِسَائِرِ المَحْظُورَاتِ، وَهٰذَا لَيْسَ بِجِمَاعٍ مَقْصُودٍ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجِمَاعِ إِلَّا أَنَّ فِيهِ مَعْنَى الِاسْتِمْتَاعِ وَالِارْتِفَاقِ بِالْمَرْأَةِ وَذٰلِكَ مَحْظُورُ الإِحْرَامِ فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ بِخِلَافِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ المُحَرَّمَ فِيهِ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ، وَلَا يَحْصُلُ بِدُونِ الإِنْزَالِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ.

(وَإِنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَيَمْضِي فِي الحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يُفْسِدْهُ، وَعَلَيْهِ القَضَاءُ) وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ الله - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - سُئِلَ عَمَّنْ وَاقَعَ امْرَأَتَهُ وَهُمَا مُحْرِمَانِ بِالْحَجِّ قَالَ: يُرِيقَانِ دَمًا وَيَمْضِيَانِ فِي حَجَّتِهِمَا وَعَلَيْهِمَا الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ» وَهٰكَذَا نُقِلَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ -رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ -، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: تَجِبُ بَدَنَةٌ اعْتِبَارًا بِمَا لَوْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ إِطْلَاقُ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ القَضَاءَ لَمَّا وَجَبَ

قوله: وَلنَا أَنَّ فَسَادَ الحَجِّ يَتَعَلَّقُ بِالْجِمَاعِ وَلِهٰذَا لَا يَفْسُدُ بِسَائِرِ المَحْظُورَاتِ، وما يتعلقُ بعين الجماع لا يتعلقُ بما دونه كالحدود والكفارات في الصوم، ثم أَبْلَغَ ما يجبُ هنا القضاء فيكون قياس الكفارة في الصوم، ولا يجبُ هناكَ بالجماع فيما دون الفرج الكفارة فكذلك لا يجبُ هنا القضاء.

قوله: وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ إِطْلَاقُ مَا رَوَيْنَا، وهو قوله: يُرِيقَانِ دَمًا، وذكر الدمُ مطلقًا يتناولُ الشاةَ لأنه متيقَّنٌ، ولا يُقال: أنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الكامل وهو الجزور، لأنا نقول: أنه ينصرف إلى الكامل في الماهية مع حصول التيقن وهو الشاة.

- وَلَا يَجِبُ إِلَّا لِاسْتِدْرَاكِ المَصْلَحَةِ - خَفَّ مَعْنَى الجِنَايَةِ فَيَكْتَفِي بِالشَّاةِ بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الوُقُوفِ؛ لِأَنَّهُ لَا قَضَاءَ، ثُمَّ سَوَّىٰ بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ فِي غَيْرِ القُبُلِ مِنْهُمَا لَا يُفْسِدُ لِتَقَاصُرِ مَعْنَى الوَطْءِ فَكَانَ عَنْهُ رِوَايَتَانِ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ فِي قَضَاءِ مَا أَفْسَدَاهُ) عِنْدَنَا خِلَافًا لِمَالِكٍ - رَحِمَهُ اللهُ - إِذَا خَرَجَا مِنْ بَيْتِهِمَا، وَلِزُفَرٍ - رَحِمَهُ اللهُ - إِذَا أَحْرَمَا، وَلِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - إِذَا انْتَهَيَا إِلَى المَكَانِ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ، لَهُمْ أَنَّهُمَا يَتَذَاكَرَانِ ذٰلِكَ فَيَقَعَانِ فِي المُوَاقَعَةِ فَيَفْتَرِقَانِ، وَلَنَا أَنَّ الجَامِعَ بَيْنَهُمَا وَهُوَ النِّكَاحُ قَائِمٌ فَلَا مَعْنَىٰ لِلافْتِرَاقِ قَبْلَ الإِحْرَامِ لِإِبَاحَةِ الوِقَاعِ وَلَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَذَاكَرَانِ مَا لَحِقَهُمَا مِنَ المَشَقَّةِ الشَّدِيدَةِ بِسَبَبِ لَذَّةٍ يَسِيرَةٍ فَيَزْدَادَانِ نَدَمًا وَتَحَرُّزًا فَلَا مَعْنَىٰ لِلافْتِرَاقِ.

(وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ

قوله: فِي غَيْرِ القُبُلِ مِنْهُمَا، أي من السبيلين لتقاصرِ معنى الوطي، ولهذا لم يجب الحدَّ عنده ولا يجبُ المهر بالإجماع.

قوله: وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ فِي قَضَاءِ مَا أَفْسَدَاهُ، دلَّ هذا أنَّ المرأةَ كالرجل في فساد الحجِّ به، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي: جامَعَها وهُما مُحْرِمان بالحجِّ قبل الوقوف بعرفةَ عامدًا وناسيًا أو هي نائمةٌ أو مُكرهةٌ فسدَ حجُّهما ومضيا فيه، والافتِرَاقُ المنقول عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم محمولٌ على الندب والاستِحْباب لا على الحتم والإيجاب.

قوله: وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، فعنده إذا جامعَ قبل الرمي فَسَدَ حجُّه لأن إحرامه قبل الرمي مطلقٌ، ألا ترىٰ أنه لا يحلُّ له شيءٌ مما هو حرامٌ على المحرم،

فِيمَا إِذَا جَامَعَ قَبْلَ الرَّمْيِ؛ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ» وَإِنَّمَا تَجِبُ البَدَنَةُ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -؛ أَوْ لِأَنَّهُ أَعْلَىٰ أَنْوَاعِ الِارْتِفَاقِ فَيَتَغَلَّظُ مُوجِبُهُ.

(وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الحَلْقِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِبَقَاءِ إِحْرَامِهِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ دُونَ لُبْسِ المَخِيطِ، وَمَا أَشْبَهَهُ فَخَفَّتِ الجِنَايَةُ فَاكْتَفَىٰ بِالشَّاةِ.

(وَمَنْ جَامَعَ فِي العُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَسَدَتْ عُمْرَتُهُ فَيَمْضِي فِيهَا وَيَقْضِيهَا وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَإِذَا جَامَعَ بَعْدَمَا طَافَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ فَعَلَيْهِ شَاةٌ وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَفْسُدُ فِي الوَجْهَيْنِ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ اعْتِبَارًا بِالْحَجِّ إِذْ هِيَ فَرْضٌ عِنْدَهُ كَالْحَجِّ، وَلَنَا أَنَّهَا سُنَّةٌ فَكَانَتْ أَحَطُّ رُتْبَةً مِنْهُ فَتَجِبُ الشَّاةُ فِيهَا وَالبَدَنَةُ فِي الحَجِّ إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ.

(وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا كَانَ كَمَنْ جَامَعَ مُتَعَمِّدًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - جِمَاعُ النَّاسِي غَيْرُ مُفْسِدٍ لِلْحَجِّ، وَكَذَا الخِلَافُ فِي جِمَاعِ النَّائِمَةِ

والجماعُ في الإحرام المطلق مفسد للحجِّ كما قبل الوقوف بعرفةَ بخلاف بعد الرمي، وقد جاء أوانُ التحلل وحلَّ له الحلقُ الذي كان حراماً على المحرمِ والرميُ مُحَلِّلٌ عنده، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من وَقَف بعرفةَ فقد تمَّ حجُّه» والتمام حقيقةً غير مراد لأنه بَقِي عليه طوافُ الزيارة فعُلِمَ أنه أرادَ به التمامَ حكماً وذا بفراغِ ذمته عن الواجب والأمنِ عن الفساد والأولُ غير مراد فتعيَّن الثانِي.

قوله: وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا، أي ناسيًا لإحرامه.

وَالمُكْرَهَةُ، هُوَ يَقُولُ: الحَظْرُ يَنْعَدِمُ بِهٰذِهِ العَوَارِضِ فَلَمْ يَقَعَ الفِعْلُ جِنَايَةً، وَلَنَا أَنَّ الفَسَادَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الِارْتِفَاقِ فِي الإِحْرَامِ ارْتِفَاقًا مَخْصُوصًا، وَهٰذَا لَا يَنْعَدِمُ بِهٰذِهِ العَوَارِضِ، وَالحَجُّ لَيْسَ فِي مَعْنَى الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ حَالَاتِ الإِحْرَامِ مُذَكِّرَةٌ بِمَنْزِلَةِ حَالَاتِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قوله: الحَظْرُ يَنْعَدِمُ بِهٰذِهِ العَوَارِضِ فَلَمْ يَقَعَ الفِعْلُ جِنَايَةً، فلا يفسدُ لأنَّ الفسادَ باعتبار الجناية، وهذا لأنَّ حكم النسيان والإكراه مرفوعٌ بالحديث المشهور، والنومُ في معناهما لأن عدم القصد يشمل الكلَّ.

قوله: وَلَنَا أَنَّ الفَسَادَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الِارْتِفَاقِ فِي الإِحْرَامِ ارْتِفَاقًا مَخْصُوصًا، يريدُ به أنَّ هذا الحكم تعلقَ بعين الجماع ولا يفوت عينه بهذه الأعذار، وهذا لأنَّ المنهي عنه في الإحرام الرفثُ وهو اسمٌ للجماع، ألا ترىٰ أنه يلزمه الاغتسالُ به وتثبت به حرمة المصاهرة فكذا يتعلق به فساد النُّسك، وهذا بخلاف الصوم فإنه لم يقترن بحاله ما يذكره فجُعِلَ النسيانَ عُذرًا بخلاف القياس، وهنا قد اقترن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يُعذر بالنسيان، كما في الصلاة إذا أكلَ أو شربَ.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ
[طافَ طواف القُدُومِ مُحْدِثًا]

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ القُدُومِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ

فصل
[طاف طواف القدوم محدثًا]

قوله: وَمَنْ طَافَ طَوَافَ القُدُومِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ، وذكر في مبسوط شيخ الإسلام: أنه ليس في طواف التحية محدثًا أو جنبًا شيءٌ لأنه لو تركه أصلاً لم يكن عليه شيءٌ فكذا إذا تركه من وجهٍ، وذكر في الإيضاح: أن بتركه تجب الصدقة، وذكر في فتاوى قاضي خان: وإن طَافَ بالبيت تطوعًا على غير طهارة عن محمَّد رحمه الله تعالى أنه تلزمه الصدقة، وقال بعضُ مشايخ العراق يلزمه الدمُ، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إنه لا يعتدُّ به وعندنا يعتدُّ به، حتى لو كان هذا طوافَ الزيارة خرج به عن إحرامه، وكان ينبغي أن لا يجبَ بطوافِ القدوم محدثًا شيءٌ لأنه إذا تركه أصلاً لا يجبُ شيءٌ أو تجب الصدقةُ في بعض الروايات، فلو وجبَ في الإتيان به محدثًا يؤدي إلى التسوية بين تركه وبين الإتيان به محدثًا أو الطواف محدثًا دون الترك، أو يؤدي إلى ترجيح الإتيان به محدثًا حيث وجبَ هُنا ولم يجب في الترك، قلنا: إذا تركه فقد تركَ ما هو سنةٌ فتجبُ الصدقة لأنه إذا وجب الدم بتركه تلزمه التسوية بينه وبين ترك طواف الصدر وهو واجبٌ، وأمَّا إذا أتىٰ به محدثًا فقد أدخل نقصًا في طواف هو واجبٌ وإنه يوجب الصدقةَ، كما إذا طاف طواف الصدر محدثًا، وهذا لأن طواف القدوم وإن كان سنةً لكنه يصير واجبًا بالشروع، ألا ترىٰ أن طواف التطوع حكمه هكذا، ولا يُقال أن الدمَ في الحجِّ بمنزلة سجدتَي السهو في الصلاة، ثم لا فرقَ بين الفرض والنفل فينبغي أن يكون كذلك هنا، لأنَّ في الحجِّ الجبر بدون الدم مشروعٌ وهو الصدقة فيمكن إظهار التفارق فيه، بخلاف الصلاة لأن الجبر بدون سجود السهو غير

اللهُ -: لَا يُعْتَدُّ بِهِ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ» إِلَّا أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَبَاحَ فِيهِ المَنْطِقَ فَتَكُونُ الطَّهَارَةُ مِنْ شَرْطِهِ، وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] مِنْ غَيْرِ قَيْدِ الطَّهَارَةِ فَلَمْ تَكُنْ فَرْضًا، ثُمَّ قِيلَ: هِيَ سُنَّةٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِتَرْكِهَا الجَابِرُ؛ وَلِأَنَّ الخَبَرَ يُوجِبُ العَمَلَ فَيَثْبُتُ بِهِ الوُجُوبُ، فَإِذَا شُرِعَ فِي هٰذَا الطَّوَافِ - وَهُوَ سُنَّةٌ - يَصِيرُ وَاجِبًا بِالشُّرُوعِ وَيَدْخُلُهُ نَقْصٌ بِتَرْكِ الطَّهَارَةِ فَيُجْبَرُ بِالصَّدَقَةِ إِظْهَارًا لِدُنُوِّ رُتْبَتِهِ عَنِ الوَاجِبِ بِإِيجَابِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَهُوَ طَوَافُ الزِّيَارَةِ، وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ طَوَافٍ هُوَ تَطَوُّعٌ.

مشروعٌ، واستدلَّ الشافعي رحمه الله تعالى في اشتراط الطهارة بقوله عليه الصلاة والسلام: «الطواف بالبيت صلاة»، ولنا أن المنصوصَ عليه الطوافُ وهو الدوران حولَ البيت وذا يتحققُ من المحدث كما يتحقق من الطاهر فاشتراطُ الطهارة فيه تكون زيادةً على النصِّ وهي نسخٌ فلا يثبت بخبر الواحد والقياس، والمراد بالحديثِ تشبيهُ الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم، ألا ترىٰ أن الكلامَ لا يفسده ويفسدها، والطوافُ يتأدّىٰ بالمشي وهو مُفسِدٌ للصلاة، وعلى هذا لو طافَ منكوسًا أو عاريًا أو راكبًا لا يعتبر عنده وعندنا يعتبر، ثم عند ابن شجاع الطهارة سنةٌ والصحيح أنها واجبةٌ لأنه يجب الدم بتركها وذا آية الوجوب، ولأن خبر الواحد يوجب العملَ دون العلمَ فلم تصر الطهارة ركنًا لأن الركنية لا تثبت إلا بالنصِّ، ولكن جعلناها واجبةً لأن الوجوبَ يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل، ولأن الطواف من حيث أنه ركن الحجِّ لا يفتقرُ إلى الطهارة كالوقوف، ومن حيث تعلقه بالبيت يفتقرُ إليها كالصلاة، وما تردَّد بين أصلين يُوَفَّرُ حظه عليهما، فلشبهه بالصلاة تجب الطهارة فيه ولكونه ركنًا للحج يعتدُّ به ولو حصلَ بلا طهارة.

[طافَ طواف الزِّيارَةِ مُحْدِثًا]

(وَلَوْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّهُ أَدْخَلَ النَّقْصَ فِي الرُّكْنِ فَكَانَ أَفْحَشَ مِنَ الأَوَّلِ فَيُجْبَرُ بِالدَّمِ (وَإِنْ كَانَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ) كَذَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ -رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمَا-؛ وَلِأَنَّ الجَنَابَةَ أَغْلَظُ مِنَ الحَدَثِ فَيَجِبُ جَبْرُ نُقْصَانِهَا بِالْبَدَنَةِ إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ، وَكَذَا إِذَا طَافَ أَكْثَرَهُ جُنُبًا أَوْ مُحْدِثًا، لِأَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ كُلِّهِ.

قوله: وَلِأَنَّ الجَنَابَةَ أَغْلَظُ مِنَ الحَدَثِ، ألا ترىٰ أن المحدث لا يمنعُ من قراءة القرآن والجنب يمنع عن ذلك، ولأن المنع مع الجنابة من وجهين: من حيثُ الطواف ومن حيث دخول المسجد، ومنع المحدث من وجهٍ واحدٍ.

قوله: لِأَنَّ أَكْثَرَ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُ كُلِّهِ، أي تركًا وتحصيلاً، هذا الأصلُ لا يطردُ فإن أكثر الصوم لا يقوم مقام كله وكذا أكثر الصلاة، وإنما كان كذلك لأن إتمام الصوم إلى الليل منصوصٌ عليه، وقوله تعالى: ﴿أَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢] مجملٌ فالتحقَ فعلُ النبي عليه الصلاة والسلام وقولِه بيانًا للمجمل، فإقامة الأكثر فيهما مقام الكل يؤدي إلى خلاف المنصوص وإنه لا يجوز، وهنا المنصوص عليه الطواف بالبيت وهو عبارةٌ عن الدوران حوله، ولا يقتضي ظاهره التكرار إلا أنه ثَبتَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً تقديرَ إكمال الطواف بسبعة أشواطٍ، فيحتمل أن يكون ذلك للإتمام ويحتمل أن يكون للاعتداد به فيثبت منه القدر المتيقن وهو أن يجعل ذلك شرط الإتمام، وإن كان شرط الاعتداد يقام الأكثر فيه مقامَ الكل لترجح جانب الوجود على جانب العدم إذا أتى بأكثر منه، ومثله صحيحٌ في الشرع، كمن أدركَ الإمام في الركوع يجعل اقتداؤه في أكثر الركعة كالاقتداء في جميع الركعة في الاعتداد به، والمتطوعُ بالصوم إذا نوىٰ قبل الزوال يجعل وجود النية في أكثر اليوم كوجوده في جميع اليوم، وكذلك في صوم رمضان عندنا،

(وَالأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَلَا ذَبْحَ عَلَيْهِ) وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: وَعَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالإِعَادَةِ فِي الحَدَثِ اسْتِحْبَابًا وَفِي الجَنَابَةِ إِيجَابًا لِفُحْشِ النُّقْصَانِ بِسَبَبِ الجَنَابَةِ وَقُصُورِهِ بِسَبَبِ الحَدَثِ، ثُمَّ إِذَا أَعَادَهُ وَقَدْ طَافَهُ مُحْدِثًا لَا ذَبْحَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَعَادَهُ بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ؛ لِأَنَّ بَعْدَ الإِعَادَةِ لَا يَبْقَىٰ إِلَّا شُبْهَةُ النُّقْصَانِ، وَإِنْ أَعَادَهُ وَقَدْ طَافَهُ

وذكر الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى: وإنما كان كذلك لأن الشرع أقام الأكثر في الحجِّ مقام الكل في وقوع الأمن عن الفوات احتياطًا وصيانةً وتخفيفًا، بيانه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «من وقف بعرفة فقد تمَّ حجُّه»، وقد قلنا أن من جامعَ بعد الوقوف لا يفسد وبعد الرمي لا يفسد بالإجماع، ولو حلقَ أكثرَ الرأس صار متحللاً، فلما كان الأمرُ على هذا الوجه للتيسير جرينا على الأصل فأقمنا الأكثرَ مقامَ الكل في أحد السببين وهو الحلق بالإجماع أقيمَ في السبب الآخر وهو الطَّوافُ أيضاً.

قوله: وَالأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ، ليحصل الجبرانَ بما هو من جنسه.

قوله: وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ، أي نسخ المبسوط.

قوله: لِأَنَّ بَعْدَ الإِعَادَةِ لَا يَبْقَىٰ إِلَّا شُبْهَةُ النُّقْصَانِ، وهو شبهة التأخير وينبغي أن تلزمه الصدقة، وذكر في الأوضح أن هذه المسئلة دليلٌ على أن العبرةَ في فصل الحدث للأول إذ لو كان للثانِي للزمَ جبران التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وحيثُ لم يجب دلَّ أن المعتبر هو الأول لكن الثاني شُرع جابرًا لنقصانٍ تمكَّن في الأول، ولو طاف جنبًا ثم أعاد سقط عنه البدنة، ثم اختلف مشايخنا أن المعتبر طوافه الثانِي أم الأول؟ فكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يقول: المعتبر هو الأول والثاني جبرٌ للأول، وكان يستدلُّ على هذا بما قال في الكتاب أنه لو طاف لعمرته جنبًا في رمضان ثم أعادَ طوافه في أشهر الحجِّ وحجَّ من عامه ذلك لا يكون مُتمَتِّعًا، ولو كان المعتبر هو الطواف الثاني لكان مُتمَتِّعًا،

جُنُبًا فِي أَيَّامِ النَّحْرِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَعَادَهُ فِي وَقْتِهِ، وَإِنْ أَعَادَهُ بَعْدَ أَيَّامِ النَّحْرِ لَزِمَهُ الدَّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - بِالتَّأْخِيرِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ مَذْهَبِهِ، وَلَوْ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَقَدْ طَافَهُ جُنُبًا عَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ كَثِيرٌ فَيُؤْمَرُ بِالْعَوْدِ اسْتِدْرَاكًا لَهُ وَيَعُودُ بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ، وَإِنْ لَمْ يَعُدْ وَبَعَثَ بَدَنَةً أَجْزَأَهُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ جَابِرٌ لَهُ، إِلَّا أَنَّ الْأَفْضَلَ هُوَ الْعَوْدُ.

وذلك لأن المعتدَّ به هو ما يتحلل به من الإحرام والتحلل حصل بالطواف الأول فكان هو المعتدّ به، والأصح أن المعتدَّ به هو الثانِي وأن الأول ينفسخ بالثاني، ألا ترىٰ أنه قال في الكتاب: لو طافَ للزيارة جُنبًا في أيام النحر ثمَّ أعادَ طوافه بعد مضي أيام التشريق فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتأخير طواف الزيارة عن وقته، ولو كان المعتدُّ به هو الأول لم يلزمه التأخير لأن الأول مؤدى عنه في وقته، وأما مسئلة التمتع فلأنه بما أدَّى من الطواف في رمضان وقع الأمنُ عن فساد العمرة، فإذا أمن عن فسادها قبل دخول وقت الحجِّ لا يكون بها مُتمَتِّعًا لما أن الأول حكمه مُرَاعًى لتفاحش النقصان فيه، فإن أعاده انفسخ الأول وصار المعتدَّ به الثاني، وإن لم يعد كان هو معتدًّا به في التحلل، كمن قامَ في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامَه وركوعَه مُرَاعًى على سبيل التوقف، فإن عادَ فقرأَ انفسخ الأولُ بالثاني حتى أن من أدركَ معه الركوع الثاني كان مُدركًا للركعة، وإن لم يعد وقرأ في الركعتين الأخريين كان الأولُ معتدًّا به، وهذا بخلاف المحدث لأن النقصان هنا يسيرٌ فلا يتوقف به حكم الطواف الأول بل بقىٰ معتدًّا به على الإطلاق فكان الثاني جابرًا للنقصان المتمكن فيه، كذا في المبسوط.

قوله: وَيَعُودُ بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ، لأن الطواف الأول مُعتدٌّ به في حق التحلل، وليس له أن يدخل مكة بغير إحرامٍ فيلزمه إحرامٌ جديدٌ لدخول مكة.

(وَلَوْ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَقَدْ طَافَهُ مُحْدِثًا إِنْ عَادَ وَطَافَ جَازَ، وَإِنْ بَعَثَ بِالشَّاةِ فَهُوَ أَفْضَلُ) لِأَنَّهُ خَفَّ مَعْنَى النُّقْصَانِ وَفِيهِ نَفْعٌ لِلْفُقَرَاءِ، وَلَوْ لَمْ يَطُفْ طَوَافَ الزِّيَارَةِ أَصْلًا حَتَّىٰ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ بِذٰلِكَ الإِحْرَامِ لِانْعِدَامِ التَّحَلُّلِ مِنْهُ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَنِ النِّسَاءِ أَبَدًا حَتَّىٰ يَطُوفَ.

[طافَ طَوافَ الصَّدرِ مُحْدِثاً]

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ) لِأَنَّهُ دُونَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا فَلَا بُدَّ مِنْ إِظْهَارِ التَّفَاوُتِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ تَجِبُ شَاةٌ، إِلَّا أَنَّ الأَوَّلَ أَصَحُّ (وَلَوْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّهُ نَقْصٌ كَثِيرٌ، ثُمَّ هُوَ دُونَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ فَيُكْتَفَىٰ بِالشَّاةِ.

(وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّ النُّقْصَانَ بِتَرْكِ الأَقَلِّ يَسِيرٌ فَأَشْبَهَ النُّقْصَانَ بِسَبَبِ الحَدَثِ فَتَلْزَمُهُ شَاةٌ، فَلَوْ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ أَجْزَأَهُ أَنْ لَا يَعُودَ وَيَبْعَثُ بِشَاةٍ لِمَا بَيَّنَّا.

(وَمَنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا حَتَّىٰ يَطُوفَهَا) لِأَنَّ المَتْرُوكَ أَكْثَرُ فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَطُفْ أَصْلًا (وَمَنْ تَرَكَ طَوَافَ الصَّدْرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لِأَنَّهُ تَرَكَ الوَاجِبَ أَوِ الأَكْثَرَ مِنْهُ (وَمَا دَامَ بِمَكَّةَ يُؤْمَرُ بِالإِعَادَةِ) إِقَامَةً لِلْوَاجِبِ فِي وَقْتِهِ (وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدْرِ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الوَاجِبِ فِي جَوْفِ الحِجْرِ، فَإِنْ كَانَ بِمَكَّةَ

قوله: وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدْرِ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، أي يطعمُ ثلاثة

أَعَادَهُ) لِأَنَّ الطَّوَافَ وَرَاءَ الحَطِيمِ وَاجِبٌ عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَاهُ، وَالطَّوَافُ فِي جَوْفِ الحِجْرِ أَنْ يَدُورَ حَوْلَ الكَعْبَةِ وَيَدْخُلَ الفُرْجَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الحَطِيمِ، فَإِذَا فَعَلَ ذٰلِكَ فَقَدْ أَدْخَلَ نَقْصًا فِي طَوَافِهِ فَمَا دَامَ بِمَكَّةَ أَعَادَهُ كُلَّهُ لِيَكُونَ مُؤَدِّيًا لِلطَّوَافِ عَلَى الوَجْهِ المَشْرُوعِ (وَإِنْ أَعَادَ عَلَى الحِجْرِ خَاصَّةً (أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ تَلَافَىٰ مَا هُوَ المَتْرُوكُ وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ يَمِينِهِ خَارِجَ الحِجَرِ حَتَّىٰ يَنْتَهِيَ إِلَىٰ آخِرِهِ، ثُمَّ يَدْخُلَ الحِجْرَ مِنَ الفُرْجَةِ وَيَخْرُجَ مِنَ الجَانِبِ الآخَرِ هٰكَذَا يَفْعَلُهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ (فَإِنْ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَلَمْ يُعِدْهُ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ نُقْصَانٌ فِي طَوَافِهِ بِتَرْكِ مَا هُوَ قَرِيبٌ مِنَ الرُّبُعِ وَلَا تَجْزِيهِ الصَّدَقَةُ.

(وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عَلَىٰ غَيْرِ وُضُوءٍ وَطَوَافَ الصَّدْرِ فِي آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ طَاهِرًا فَعَلَيْهِ دَمٌ) ، فَإِنْ كَانَ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - (وَقَالَا عَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ) لِأَنَّ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ لَمْ يُنْقَلْ طَوَافُ الصَّدْرِ إِلَىٰ طَوَافِ الزِّيَارَةِ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ، وَإِعَادَةُ طَوَافِ الزِّيَارَةِ بِسَبَبِ الحَدَثِ غَيْرُ وَاجِبٍ وَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَحَبٌّ فَلَا يُنْقَلُ إِلَيْهِ، وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي يُنْقَلُ طَوَافُ الصَّدْرِ إِلَىٰ طَوَافِ الزِّيَارَةِ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقُّ الإِعَادَةَ فَيَصِيرُ تَارِكًا لِطَوَافِ الصَّدْرِ مُؤَخِّرًا لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ فَيَجِبُ

مساكين، كل مسكينٍ نصف صاع من بُرٍّ، لكل شوطٍ نصف صاع، إظهارًا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة.

الدَّمُ بِتَرْكِ الصَّدْرِ بِالِاتِّفَاقِ وَبِتَأْخِيرِ الآخَرِ عَلَى الخِلَافِ، إِلَّا أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِإِعَادَةِ طَوَافِ الصَّدْرِ مَا دَامَ بِمَكَّةَ وَلَا يُؤْمَرُ بَعْدَ الرُّجُوعِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا.

(وَمَنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ وَسَعَىٰ عَلَىٰ غَيْرِ وُضُوءٍ وَحَلَّ فَمَا دَامَ بِمَكَّةَ يُعِيدُهُمَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أَمَّا إِعَادَةُ الطَّوَافِ فَلِتَمَكُّنِ النَّقْصِ فِيهِ بِسَبَبِ الحَدَثِ، وَأَمَّا السَّعْيُ فَلِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلطَّوَافِ، وَإِذَا أَعَادَهُمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِارْتِفَاعِ النُّقْصَانِ (وَإِنْ رَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ قَبْلَ أَنْ يُعِيدَ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِتَرْكِ الطَّهَارَةِ فِيهِ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالْعَوْدِ لِوُقُوعِ التَّحَلُّلِ بِأَدَاءِ الرُّكْنِ إِذِ النُّقْصَانُ يَسِيرٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي السَّعْيِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِهِ عَلَىٰ أَثَرِ طَوَافٍ مُعْتَدٍّ بِهِ، وَكَذَا إِذَا أَعَادَ الطَّوَافَ وَلَمْ يُعِدِ السَّعْيَ فِي الصَّحِيحِ.

(وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ وَحَجُّهُ تَامٌّ) لِأَنَّ السَّعْيَ

قوله: وَكَذَا إِذَا أَعَادَ الطَّوَافَ وَلَمْ يُعِدِ السَّعْيَ فِي الصَّحِيحِ، أي لا شيءَ عليه للسعي، ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي والحسامي والفوائد الظهيرية: وجوبُ الدم إذا لم يعد السعي لأنه لمَّا أعاد الطواف فقد نقض طواف الأول فإذا انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر فيلزمه دمٌ، وذكر الإمام الزاهد المحقق شمس الأئمة السرخسي والإمام المحبوبي رحمهما الله تعالى: وإن أعاد الطوافَ ولم يعد السعي فلا شيءَ عليه، لأن الطهارة ليست بشرطٍ للسعي وإنما كانت شرطًا في الطواف لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلاة من وجهٍ لما جاء في الحديث، وهذا المعنى لا يوجد في السعي وإنما الشرط في السعي أن يأتِي على أثر طواف معتدٍّ به وطواف المحدث بهذه الصفة، ألا ترىٰ أنه يتحلل به فوقع اختيار المصنف على ما اختاره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

مِنَ الوَاجِبَاتِ عِنْدَنَا فَيَلْزَمُ بِتَرْكِهِ الدَّمُ دُونَ الفَسَادِ.

(وَمَنْ أَفَاضَ قَبْلَ الإِمَامِ مِنْ عَرَفَاتٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ أَصْلُ الوُقُوفِ فَلَا يَلْزَمُهُ بِتَرْكِ الإِطَالَةِ شَيْءٌ، وَلَنَا أَنَّ الِاسْتِدَامَةَ إِلَىٰ غُرُوبِ الشَّمْسِ وَاجِبَةٌ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «فَادْفَعُوا بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ» فَيَجِبُ بِتَرْكِهِ الدَّمُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفَ لَيْلًا لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الوُقُوفِ عَلَىٰ مَنْ وَقَفَ نَهَارًا لَا لَيْلًا، فَإِنْ عَادَ إِلَىٰ عَرَفَةَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، لِأَنَّ المَتْرُوكَ لَا يَصِيرُ مُسْتَدْرَكًا، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا عَادَ قَبْلَ الغُرُوبِ.

(وَمَنْ تَرَكَ الوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّهُ مِنَ الوَاجِبَاتِ.

قوله: وَمَنْ أَفَاضَ قَبْلَ الإِمَامِ مِنْ عَرَفَاتٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ، ومعنى المسئلة أنه أفاضَ قبل غروب الشمس، فإنه ذكر في الإيضاح: ولو أبطأ الإمام بعد ما غربت الشمس جازَ للناس أن يدفعوا، لأنه إذا غربت الشمس جاء وقت الدفع فلا يتركون السنة وإن تركَ الإمام، وإن عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الإمام ذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن الدم يسقط عنه، لأن الواجبَ عليه الإفاضة مع الإمام بعد غروب الشمس فقد تدارك ذلك في وقته، ومنْ أصحابنا من يقول: لا يسقط عنه الدم ههنا أيضاً لأن استدامة الوقوف قد انقطع بذهابه، ورجوعه لا يصير وقوفه مستداماً بل ما فات عنه لا يمكنه تداركه فلا يسقط عنه الدم، كذا في المبسوط، وذكر الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى: لأن الدم واجبٌ لفوات الامتداد إلى غروب الشمس وبالعود لا يقع التدارك، بخلاف ما لو طافَ جنبًا ثم أعاده لأن التدارك قد حصل فبطل عنه الدَّمُ.

(وَمَنْ تَرَكَ رَمْيَ الجِمَارِ فِي الأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِتَحَقُّقِ تَرْكِ الوَاجِبِ، وَيَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الجِنْسَ مُتَّحِدٌ كَمَا فِي الحَلْقِ، وَالتَّرْكُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ الرَّمْيِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِيهَا، وَمَا دَامَتِ الأَيَّامُ بَاقِيَةً فَالإِعَادَةُ مُمْكِنَةٌ فَيَرْمِيهَا عَلَى التَّأْلِيفِ ثُمَّ بِتَأْخِيرِهَا يَجِبُ الدَّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِأَنَّهُ نُسُكٌ تَامٌّ (وَمَنْ تَرَكَ رَمْيَ إِحْدَى الجِمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلَيْهِ الصَّدَقَةُ) لِأَنَّ الكُلَّ فِي هٰذَا اليَوْمِ نُسُكٌ وَاحِدٌ فَكَانَ المَتْرُوكُ أَقَلَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَتْرُوكُ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ فَحِينَئِذٍ يَلْزَمُهُ الدَّمُ لِوُجُودِ تَرْكِ الأَكْثَرِ (وَإِنْ تَرَكَ رَمْيَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّهُ كُلُّ وَظِيفَةِ هٰذَا اليَوْمِ رَمْيًا وَكَذَا إِذَا تَرَكَ الأَكْثَرَ مِنْهَا (وَإِنْ تَرَكَ مِنْهَا حَصَاةً أَوْ حَصَاتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعٍ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ دَمًا فَيُنْقِصَ مَا شَاءَ) لِأَنَّ المَتْرُوكَ هُوَ الأَقَلُّ فَتَكْفِيهِ الصَّدَقَةُ.

(وَمَنْ أَخَّرَ الحَلْقَ حَتَّىٰ مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) حَتَّىٰ مَضَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ (فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَهُ وَقَالَا:

قوله: لِأَنَّ الجِنْسَ مُتَّحِدٌ كَمَا فِي الحَلْقِ، فإنه إذا حلقَ رُبعَ الرأس في غير أوانه يجب الدمُ، وإذا حلق كله لا يجب إلا دمٌ واحدٌ، وكذا قصُّ أظافير يدٍ واحدة يوجبُ الدم، وقصُّ الأظافير كلها لا يوجب إلا دمًا واحدًا فعُلِمَ أنه لا يبعد أن يكون ترك البعض موجبًا للدم، ولا يجبُ بترك الكل إلا دمٌ واحدٌ والتركُ إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي.

لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الوَجْهَيْنِ) وَكَذَا الخِلَافُ فِي تَأْخِيرِ الرَّمْيِ وَفِي تَقْدِيمِ نُسُكٍ عَلَىٰ نُسُكٍ كَالْحَلْقِ قَبْلَ الرَّمْيِ وَنَحْرِ القَارِنِ قَبْلَ الرَّمْيِ وَالحَلْقِ قَبْلَ الذَّبْحِ، لَهُمَا أَنَّ مَا فَاتَ مُسْتَدْرَكٌ بِالْقَضَاءِ وَلَا يَجِبُ مَعَ القَضَاءِ شَيْءٌ آخَرُ، وَلَهُ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ قَدَّمَ نُسُكًا عَلَىٰ نُسُكٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ» وَلِأَنَّ التَّأْخِيرَ عَنِ المَكَانِ يُوجِبُ الدَّمَ فِيمَا هُوَ مُوَقَّتٌ بِالْمَكَانِ كَالْإِحْرَامِ فَكَذَا التَّأْخِيرُ عَنِ الزَّمَانِ فِيمَا هُوَ مُوَقَّتٌ بِالزَّمَانِ.

(وَإِنْ حَلَقَ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ فِي غَيْرِ الحَرَمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنِ اعْتَمَرَ فَخَرَجَ مِنَ الحَرَمِ وَقَصَّرَ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) - رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ - (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: ذَكَرَ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ فِي المُعْتَمِرِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي

قوله: وَلَا يَجِبُ مَعَ القَضَاءِ شَيْءٌ آخَرُ، كما لو أخَّر الصلاةَ عن وقتها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن التأخير عن المكان يوجبُ الدمَ كالإحرام إذا أخره عن الميقات فكذا التأخير عن الزمان، والجامعُ بينهما أن التأخيرَ نقصانٌ ونقائصُ الحج تُجبر بالدم، كالإحرام إذا أخَّرهُ عن الميقات فكذا التأخير[1]، علىٰ أنَّ تأخير الواجب في إيجاب الجبر ملحقٌ بتركه كتأخير الواجب ملحقٌ بترك الواجب في إيجاب سجود السهو في الصلاة، والجوابُ عن قولهما أنه لا يجبُ مع القضاء شيءٌ آخر لأنه أخَّرَ رُكنًا من أركان الحج فيلزمه القضاء مع جبر النقصان، كما لو أخَّر ركنًا من أركان الصلاة يلزمه القضاء مع سجدتَي السهو.

(١) قوله: كالإحرام إذا أخَّرهُ عن الميقات فكذا التأخير، هذا النص لا يوجد في (ب) و (ج) والمطبوعتين، وإنما أثبتناه من (أ).

الحَاجِّ، قِيلَ هُوَ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ جَرَتْ فِي الحَجِّ بِالْحَلْقِ بِمِنًى وَهُوَ مِنَ الحَرَمِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الخِلَافِ، هُوَ يَقُولُ: الحَلْقُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالْحَرَمِ «لِأَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَأَصْحَابَهُ أُحْصِرُوا بِالْحُدَيْبِيَةِ وَحَلَقُوا فِي غَيْرِ الحَرَمِ»، وَلَهُمَا أَنَّ الحَلْقَ لَمَّا جُعِلَ مُحَلِّلًا صَارَ كَالسَّلَامِ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ مِنْ وَاجِبَاتِهَا، وَإِنْ كَانَ مُحَلِّلًا، فَإِذَا صَارَ نُسُكًا اِخْتَصَّ بِالْحَرَمِ كَالذَّبْحِ وَبَعْضُ الحُدَيْبِيَةِ مِنَ الحَرَمِ فَلَعَلَّهُمْ حَلَقُوا فِيهِ، فَالْحَاصِلُ أَنَّ الحَلْقَ يَتَوَقَّتُ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَتَوَقَّتُ بِهِمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَتَوَقَّتُ بِالْمَكَانِ دُونَ الزَّمَانِ، وَعِنْد زُفَرٍ يَتَوَقَّتُ بِالزَّمَانِ دُونَ المَكَانِ، وَهٰذَا

قوله: فَالْحَاصِلُ أَنَّ الحَلْقَ يَتَوَقَّتُ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، المكانُ هو الحرمُ والزمانُ أيام النحر، وقال أبويوسف رحمة الله تعالى عليه لا يختصُّ بهما، وقال محمد رحمة الله تعالى عليه: يختصُّ بالمكان دون الزمان لأن اختصاص المناسك بالمكان فوقَ اختصاصها بالزمان، لأن جميع المناسك مختصَّةٌ بأماكنها، ومن المناسك ما يقعُ قضاءً في غير وقتها فيعتبر المكان ولا يعتبر الزمان، ولأبي يوسفَ رحمة الله تعالى عليه أنَّ الحلق تَحَلُّلٌ وخروجٌ عن العبادة والخروجُ إنما يقع بما يضاد الركنَ وما يضاده لا يختصُّ بواحدٍ منهما، ولأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه أنَّ أركان الحجِّ مختصة بالزمان بدليل أنه لو وَقَعَ في غير وقتها يقعُ قضاءً لا أداءً، وقوله إنه خروجٌ عن العبادة قلنا نعم ولكنه مُنْهٍ لَهُ فاعتبرناه من حيث أنه مُنهٍ، وبهذا الاعتبار ينزل الحلقَ هُنا منزلة السلام في باب الصلاة في المعنى الذي شُرِعَ له، فإذا أخَّره عن الزمان والمكان فقد تمكَّن النقصُ فوَجَبَ جبره بالدم.

الخِلَافُ فِي التَّوْقِيتِ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ بِالدَّمِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ التَّحَلُّلِ فَلَا يَتَوَقَّتُ بِالِاتِّفَاقِ (وَالتَّقْصِيرُ وَالحَلْقُ فِي العُمْرَةِ غَيْرُ مُوَقَّتٍ بِالزَّمَانِ بِالْإِجْمَاعِ) لِأَنَّ أَصْلَ العُمْرَةِ لَا يَتَوَقَّتُ بِهِ بِخِلَافِ المَكَانِ؛ لِأَنَّهُ مُوَقَّتٌ بِهِ. قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ حَتَّىٰ رَجَعَ وَقَصَّرَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) مَعْنَاهُ: إِذَا خَرَجَ المُعْتَمِرُ ثُمَّ عَادَ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِهِ فِي مَكَانِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ (فَإِنْ حَلَقَ القَارِنُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ فَعَلَيْهِ دَمَانِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - دَمٌ بِالْحَلْقِ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ؛ لِأَنَّ أَوَانَهُ بَعْدَ الذَّبْحِ وَدَمٌ بِتَأْخِيرِ

قوله: فَإِنْ حَلَقَ القَارِنُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ فَعَلَيْهِ دَمَانِ، قال العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله تعالى: اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة، فذكر فخر الإسلام رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: قارنٌ حَلَقَ قبل أن يَذْبَحَ فعليه دمان، وقالا: ليسَ عليه إلا دمُ القران، لأن تأخير النسك عن وقته يوجب الدمَ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وههُنا لمَّا حلق قبل أن يذبح تُركَ الترتيبُ بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جنايةٌ واحدةٌ ودمٌ آخر للقران، وعندهما لا يجبُ الأول، وذكر محمد رحمه الله تعالى في رواية الجامع الصغير: قارنٌ حَلَقَ قبل الذبح فعليه دمان دمٌ للحلق قبل الذبح ودمٌ للقران، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس عليه إلا دم القران، وقال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى: اتفقوا على وجوب دمٍ واحدٍ وهو دم القران لتحقق سببه، ثم عنده يجب دمٌ آخر بتأخير الذبح عن الحلق، وعندهما لا يجبُ بسبب التأخير شيءٌ، وقال بعضهم: دمُ القران واجبٌ إجماعًا ويجبُ دمٌ آخر أيضـًا إجماعًا بسبب الجناية على الإحرام، لأن الحلقَ لا يحلُّ إلا بعد الذبح، فإذا حَلَقَ قبل الذبح فقد صار جانيًا على إحرامه، ويجبُ دمٌ آخر بتأخير الذبح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافـًا لهما، وإليه مال صاحبُ الهداية

الذَّبْحِ عَنِ الحَلْقِ، وَعِنْدُهُمَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الأَوَّلُ، وَلَا يَجِبُ بِسَبَبِ التَّأْخِيرِ شَيْءٌ عَلَىٰ مَا قُلْنَا.

حيثُ قَالَ: فَعَلَيْهِ دَمَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ دَمٌ بِالْحَلْقِ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ؛ لِأَنَّ أَوَانَهُ بَعْدَ الذَّبْحِ وَدَمٌ بِتَأْخِيرِ الذَّبْحِ عَنِ الحَلْقِ، وَعِنْدُهُمَا يَجِبُ عَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الأَوَّلُ، وَلَا يَجِبُ بِسَبَبِ التَّأْخِيرِ شَيْءٌ»، ومن خطَّأ صاحبَ الهداية فقد غَفَلَ عن هذه الرواية.

ثمَّ قال العلامة النسفي: وليَ إشكالٌ على جميع ما ذكروا، لأن جناية القارن مضمونةٌ بالدمين فينبغي على ما ذكره صاحب الهداية أن يجبُ خمسةً عنده وثلاثةً عندهما؟ قلتُ: وقعَ اختيار صاحب الهداية على قول البعض، وهو أنَّ الحلقَ جنايةٌ بالإجماع وتأخير الذبح أيضـًا جنايةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فتجبُ ثلاثةَ دماء عنده ودمان عندهما، دمٌ للحلق قبل أوانه ودمٌ للقران، وقول العلامة النسفي رحمه الله تعالى: ينبغي أن تجب خمسةً عنده وثلاثةً عندهما، ليسَ بواردٍ لأن الحلق وإنكان جنايةً على الإحرام عند هولاء لكنه جنايةٌ بالنسبة إلى إحرام الحج دون إحرام العمرة، لأن أفعال العمرة قد تمَّت ولم يَبْقَ عليه شيءٌ منها إلا الخروح من الإحرام وذلك بالحلق، لكنه أَخَّرَ تحَرُّزًا عن وقوعه جنايةً على إحرام الحجِّ فلا يكون الحلق جنايةً على إحرام العمرة بوجهٍ فلا يوجبُ إلا دمًا واحدًا، والتأخيرُ الذي هو جنايةٌ عنده لا تعلُّقَ له بالعمرة كما بيَّنا فلا يوجبُ إلا دمـًا واحدًا أيضـًا فيجبُ علىٰ قول هؤلاء ثلاثَ دماءٍ عنده ودمان عندهما لا غيرُ، ولا يردُ أيضـًا ما ذكره على قول العامة أن يجب عنده ثلاث دماءٍ، لأنه لمَّا ثبتَ أنَّ الحلقَ ليس بجنايةٍ عندهم وأن الجنايةَ تأخير الذبح لا غيرُ والذبحُ من مناسك الحجِّ دون العمرة فكان هذا التأخير جنايةً واحدةً ولا يكون جنايتين بوجهٍ فلا يجبُ به إلا دمٌ واحدٌ، وهو الصحيح روايةً ومعنًى.

أمَّا الروايةُ فما ذكره العلامة النسفي رحمه الله تعالى، وفي الجامع المحبوبي: عليه دمان دمٌ للقران ودمٌ للحلق قبل الذبح، وقالا: ليسَ عليه إلا دمُ القران، وقال شيخ الإسلام

....

خواهر زاده رحمه الله تعالى في مبسوطه: عليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أحدهما دمُ القران والآخر دمُ الجناية على أحد الإحرامين، لأنه خَرَجَ عن أحد الإحرامين بالحلق على سبيل التمام فيكون جنايةً على الآخر ولم يجب بتأخير الذبح عن الحلق شيءٌ، لأن هذا ليسَ بتأخيرٍ عن وقته لأن أيَّام النحر وقتُه ولم يؤخر عنها، إنَّما تركَ ترتيبَ الذبح على الحلق وتركُ ترتيب الذبح لا يوجبُ الدَّمَ عنده، كما لو قَدَّمَ الطوافَ على الحلق أو تركَ الترتيب في رمي الجمار لا يلزمه شيءٌ، والدمُ الواجبُ بالحلق والصيد لا لتركه الترتيبَ بل لخروجه عن أحد الإحرامين على سبيل التمام بالحلق، وهو جنايةٌ على الإحرام الآخر فيلزمه الدمُ لهذا لا لتركه الترتيبِ.

وأمَّا المعنى فلأنَّ الحلقَ قبل الذبح ليس بجنايةٍ موجبةٍ للدم بنفسه ههنا بالاتفاق، أما عندهما فظاهرٌ لأنه مأذونٌ فيه من جهة الشارع مُرَخَّصٌ فيه بالنص، وأمَّا عنده فلأنَّ الحلقَ إنما يكون جنايةً على الإحرام إذا بقى الإحرامُ بعده كما لو حَلَقَ قبل الوقوف وكما في سائر الجنايات وهنا وإن وجبَ تأخيره عن الذبح لكنه إذا وجدَ قبله كان مَنْهِيًّا للإحرام في حق غير النساء، كما لو وجدَ بعده حتى حلَّ له لُبس المخيط والتطيب والاصطِياد فلا يكونُ جنايةً موجبةً للدم لأن ما هو مَنْهِيٌّ لا يَعُدُّ جنايةً بنفسه، لكنه لما كان مستلزماً لتأخير الذبح الواجب عن وقته كان جنايةً من هذا الوجه فيكون هو موجبًا للدم عنده ولا يكون موجبًا عندهما، ولهذا قال محمد رحمة الله تعالى عليه في الرواية: دمٌ للقران ودمٌ للحلق قبلَ أن يذبحَ، ألا ترىٰ أنَّ المُفرِدَ لو حَلَقَ قبل أن يذبحَ لم يلزمه شيءٌ بالاتفاق لعدم استِلْزَامِهِ تأخيرَ الواجب، والله تعالى أعلم بالصواب.

فَصْلٌ في جَزاءِ الصَّيْد

اِعْلَمْ أَنَّ صَيْدَ البَرِّ مُحَرَّمٌ عَلَى المُحْرِمِ، وَصَيْدَ البَحْرِ حَلَالٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] إِلَىٰ آخِرِ الآيَةِ، وَصَيْدُ البَرِّ مَا يَكُونُ تَوَالُدُهُ وَمَثْوَاهُ فِي البَرِّ، وَصَيْدُ البَحْرِ مَا يَكُونُ تَوَالُدُهُ وَمَثْوَاهُ فِي المَاءِ، وَالصَّيْدُ هُوَ المُمْتَنِعُ المُتَوَحِّشُ فِي أَصْلِ الخِلْقَةِ، وَاسْتَثْنَىٰ

فصل في جزاء الصيد

قوله: وَصَيْدُ البَحْرِ مَا يَكُونُ تَوَالُدُهُ وَمَثْوَاهُ فِي المَاءِ، قيل: ما يأوي إلى البحر وتوالدُه في البَرِّ من صيد البَرِّ، وما يتولَّدُ في البحر ويكون في البرِّ كالضفدع من صيد البحر، لأن التوالدَ هو الأصلُ والكينونة بعد ذلك أمرٌ عارضٌ فيُعتبَرُ الأصلُ.

قوله: وَالصَّيْدُ هُوَ المُمْتَنِعُ المُتَوَحِّشُ فِي أَصْلِ الخِلْقَةِ، قيَّدَ بالممتنع وهو الذي يمنعُ نفسه عمَّن قَصَدَ إليه إمَّا بقوائمه الأربع أو بجناحيه، احترازٌ عن الدجاجة والبطِّ الأهليِّ، وقيَّد بالمتوحش في أصلِ الخلقةِ ليدخل فيه الحمام المسرول والظبيُ المستأنسُ ويخرج الإبلَ والغنمَ المتوحشَةَ لما أنَّ التوحُّشَ أصليٌّ في الحمام المسرول والظبي والاستئناسُ عارضٌ وبالعارضِ لا يتبدَّلُ حكم الأصل، وفي الإبل المتوحشة انعكس الحكمُ لانعكاس العلة فإنَّ الاستئناسَ فيها أصليٌّ والتوحُّشُ عارضيٌّ فلا يثبتُ لها حكم الصيد باعتبار العارضِ، ولا ينتقضُ هذا بالجرح الاضطراريِّ في حقِّها كما في الصيود، لأنا نقول: الذبحُ الاضطراريُّ غير مختصٍّ بالصيد فإن ذلك دائرٌ مع الضرورة لا مع الصيدية حتَّىٰ أنَّ الشاةَ

رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الخَمْسَ الفَوَاسِقَ وَهِيَ: الكَلْبُ العَقُورُ، وَالذِّئْبُ وَالحِدَأَةُ، وَالغُرَابُ وَالحَيَّةُ، وَالعَقْرَبُ، فَإِنَّهَا مُبْتَدِئَاتٌ بِالْأَذَىٰ، وَالمُرَادُ بِهِ الغُرَابُ الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ، هُوَ المَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -.

قَالَ: (وَإِذَا قَتَلَ المُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) أَمَّا القَتْلُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ﴾ [المائدة: ٩٥] الآيَةُ نَصٌّ عَلَىٰ إِيجَابِ الجَزَاءِ، وَأَمَّا الدَّلَالَةُ فَفِيهَا خِلَافُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، هُوَ يَقُولُ: الجَزَاءُ تَعَلَّقَ بِالْقَتْلِ، وَالدَّلَالَةُ لَيْسَتْ بِقَتْلٍ، فَأَشْبَهَ دَلَالَةُ الحَلَالِ حَلَالًا، وَلَنَا مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -، وَقَالَ عَطَاءٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَىٰ أَنَّ عَلَى الدَّالِّ

والبعيرَ إذا وقعت في البئر فلم يمكن ذبحه فإنَّ هناكَ يقومُ الجرحُ مقامَ الذبح وهو ليس بصيدٍ، وإذا أخذَ الصيدَ وهو حيٌّ لا يحلُّ بدون الذبح الإختياريِّ.

قوله: فَأَشْبَهَ دَلَالَةُ الحَلَالِ حَلَالًا، قوله: حلالاً، ليس بقيدٍ فإن الدالَ إذا كان حلالاً لا يضمنُ في صيد الحرم وإن كان المدلول محرمًا، وفي المحيط: حلالٌ دلَّ مُحرماً على صيدِ والحلالُ في الحرم فقتل المحرمُ الصيدَ فليس على الدال الجزاءُ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالىٰ، وقال في الهاروني: عليه نصف قيمته، ويدل عليه إطلاق قوله: ولو كان الدالُ حلالاً في الحرم لم يكن عليه شيءٌ، لما قلنا أنه لا التزامَ من جهته.

قوله: وَلَنَا مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أي في باب الإحرام.

قوله: أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَىٰ أَنَّ عَلَى الدَّالِّ الجَزَاءَ، فعلىٰ هذا كان ما رُوِيَ عن ابن عمر:

الْجَزَاءَ؛ وَلِأَنَّ الدَّلَالَةَ مِنْ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ وَلِأَنَّهُ تَفْوِيتُ الأَمْنِ عَلَى الصَّيْدِ إِذْ هُوَ آمِنٌ بِتَوَحُّشِهِ وَتَوَارِيهِ فَصَارَ كَالْإِتْلَافِ؛ وَلِأَنَّ المُحْرِمَ بِإِحْرَامِهِ التَزَمَ الِامْتِنَاعَ عَنِ التَّعَرُّضِ فَيَضْمَنُ بِتَرْكِ مَا التَزَمَهُ كَالْمُودَعِ بِخِلَافِ الحَلَالِ لِأَنَّهُ لَا التِزَامَ مِنْ جِهَتِهِ، عَلَىٰ أَنَّ فِيهِ الجَزَاءَ عَلَىٰ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَزُفَرِ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَالدَّلَالَةُ المُوجِبَةُ لِلْجَزَاءِ أَنْ لَا يَكُونَ المَدْلُولُ عَالِمًا بِمَكَانِ الصَّيْدِ وَأَنْ يُصَدِّقَهُ فِي الدَّلَالَةِ، حَتَّىٰ لَوْ كَذَّبَهُ وَصَدَّقَ غَيْرَهُ لَا ضَمَانَ عَلَى المُكَذِّبِ (وَلَوْ كَانَ الدَّالُّ حَلَالًا فِي الحَرَمِ

ليسَ على الدال الجزاءُ، محمولاً على ما إذا دلَّ ولم يقتله المدلولُ، حتى يُوافقَ قولُهُ قولَ سائر الصحابة، كذا في مبسوط شيخ الإسلام، وفي المنشور: ولو أمره بقتله ينبغي أن يضمن الجزاءَ، وعلى هذا لو أعارَ المحرمُ سكينًا من غيره ليقتل صيدًا فإن لم يكن مع ذلك الغيرِ ما يُقتل به الصيدُ فعلى المُعير الجزاءُ، وإن كان معه ما يُقتل به الصيد فلا شيءَ على المعير، لأنَّ تمكُّنُه من قتله لم يكن بإعارة السكين.

قوله: وَأَنْ يُصَدِّقَهُ فِي الدَّلَالَةِ، حَتَّىٰ لَوْ كَذَّبَهُ وَصَدَّقَ غَيْرَهُ، فالجزاءُ على ذلك الغير الذي صدقه وإن كانت دلالة ذلك الغير بعد دلالة الأول المُكَذِّب، وبه صرَّح في المبسوط فقال: فالجزاءُ على الدال الثاني دون الأول، وفيه قيودٌ أخرىٰ سوىٰ هذين المذكورين: أحدهما: أن يتصل القتلَ بهذه الدلالة، والثاني أنَّ الجزاء إنما يجبُ على الدال إذا أخذ المدلولُ الصيدَ والدالَّ مُحرِمٌ، فأمَّا إذا حلَّ من إحرامه قبل أن يأخذه المدلولُ فلا جزاء على الدالِ لأن فعله إنما يتمُّ جنايةً عند بقاء إحرامه إلى وقت القتل، ألا ترىٰ أنَّ قتل الغير بدلالته لا يكون أكثرَ تأثيرًا من قتله بنفسه، ولو قتله بنفسه لم يلزمه شيءٌ فكذا إذا أخذه غيره بدلالته، والثالث: أن يأخذه المدلولُ قبل أن ينقلبَ الصيدُ

لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ) لِمَا قُلْنَا (وَسَوَاءٌ فِي ذٰلِكَ العَامِدُ وَالنَّاسِي) لِأَنَّهُ ضَمَانٌ يَعْتَمِدُ وُجُوبَهُ الإِتْلَافُ فَأَشْبَهَ غَرَامَاتِ الأَمْوَالِ (وَالمُبْتَدِئُ وَالعَائِدُ سَوَاءٌ) لِأَنَّ المُوجِبَ لَا يَخْتَلِفُ.

حتى أنه لو صدقه فلم يقتله حتى انقلب ثمَّ أخذه بعد ذلك فَقَتَلَهُ لا شيءَ على الدال، لأن ذلك بمنزلة جرح الداخل، كذا في المبسوط.

قوله: فَأَشْبَهَ غَرَامَاتِ الأَمْوَالِ، أي في وجوب الضمان في العمد وفي الخطأ، لا في كيفية الضمان فإن للصوم مدخلاً في هذا الضمان، والمحرمان إذا اشتركا في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاءٌ كاملٌ، بخلاف ما إذا اشتركا في إتلافِ شاةِ الغير مثلاً فعلى كل واحد منهما نصف القيمة، والذي قلنا من عدم الإفتراق بين العمد والخطأ قول عُمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن عوف رضي الله عنهم، وقال ابن عباس رضي الله عنه: ليسَ على المحرم في قتل الصيد خطأً جزاءٌ، وذكر الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى: وبه أخذ داوْد الأصبهانِي رحمه الله لظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: ٩٥] فالتقييد بالعمدية ينفي وجوبه عند عدمها، ولنا أنهُ ضمانٌ يعتمدُ وجوبه الإتلافَ فاستوىٰ فيه العامدَ وغيره كغرامات الأموال، وهذه كفارةٌ تجبُ جزاءً للفعل فتجبُ على المخطئ ككفارة القتل والتقييد بالعمدية ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية بقوله تعالى: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥] وهذا الوعيدُ على العامد دون المخطئ، علىٰ أن ذكر العمد للتنبيه إذ الدلالة قامت على أن صفة العمدية في القتل تمنعُ وجوبَ الكفارة ليمحض الحظر به والكفارة دائرةُ بين العبادة والعقوبة فلا يناطُ بالمحظور المحض، فَذَكَر هنا للتنبيه على أنه لمَّا وجبت الكفارة على العامد لَأَنْ تجبُ على المُخطئ أوْلىٰ، والمبتدئ والعائد سواءٌ، وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول: لا يجبُ الجزاء على العائد، وهو قول داوْد، ولكن يُقال له: اذهب فينتقمُ الله منكَ، لظاهر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ

(وَالجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ أَنْ يُقَوَّمَ الصَّيْدُ فِي المَكَانِ الَّذِي قُتِلَ فِيهِ أَوْ فِي أَقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنْهُ إِذَا كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ فَيُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدْلٍ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الفِدَاءِ إِنْ شَاءَ ابْتَاعَ بِهَا هَدْيًا وَذَبَحَهُ

﴿فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ﴾ [المائدة: ٩٥] ولنا أنَّ ضمان الإتلاف لا يختلفُ بالابتداء والعود إليه، فإن جناية العائد أظهر، والمراد بالآية: وَمَنْ عَادَ، بعدَ العلم بالحرمة، كما في آية الربا: ﴿وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥] أي ومن عادَ إلى المباشرة بعد العلم بالحرمة، لا أن يكون المراد به العود إلى القتل بعد القتل.

قوله: فَيُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدْلٍ، أي يقومانه من حيث نفس الصَّيد لا من حيث الصفة، ذكر في المبسوط في آخر باب جزاء الصيد: وإذا قتل المحرم البازي المعلم فعليه الكفارة قيمته من غير المعلم، لأن وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وكونه معلمًا صفةٌ عارضةٌ ليست من الصيدية في شيءٍ لأن معنى الصيدية في تنفره وبكونه معلمًا ينتقصُ ذلك لأن توحُّشه يقلُّ إذا كان معلمًا فلا يكون ذلك معنًى زائدًا في الجزاء، بخلاف ما إذا كان مملوكًا لإنسانٍ فإن متلفه يغرمُ قيمته معلمًا لأن وجوب القيمة هناكَ باعتبار المالية وماليته بكونه منتفعًا به وذلك يزداد بكونه معلمًا، وكذلك الحمامةُ تجيء من موضعٍ كذا، ففي ضمان قيمتها على المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي ضمان قيمتها المعتاد يعتبرُ، فأمَّا إذا كانت تصوت وازدادَ قيمتها بذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان: في إحداهما لا يعتبرُ لأنه ليسَ من معنى الصيدية في شيءٍ، وفي روايةٍ أُخرىٰ يعتبرُ لأنه وصفٌ ثابتٌ بأصل الخلقة بمنزلة الحمام إذا كان مُطوقًا.

قوله: ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ، أي القاتل، وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى: يجبُ في الصيد النظير، والاختلافُ في هذه المسئلة في فصولٍ: أحدُها: هذا، وهو أنَّ الواجبَ على المحرم القاتل قيمةُ الصيد في الموضع الذي قتلهُ فيه عند أبي حنيفة

إِنْ بَلَغَتْ هَدْيًا، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَىٰ بِهَا طَعَامًا وَتَصَدَّقَ عَلَىٰ كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ) عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ، فَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ، وَفِي الضَّبُعِ شَاةٌ، وَفِي الأَرْنَبِ عَنَاقٌ، وَفِي اليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ، وَفِي حِمَارِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا

وأبي يوسف رحمهما الله تعالىٰ، وقال محمدٌ والشافعي رحمهما الله تعالى: يجبُ النظيرُ فيما له نظيرٌ مِن النعم الذي يُشبهه في المنظر لا في القيمة، والثاني: أنَّ الذي إلى الحكمين تقويمُ الصيد، فإذا ظهرت قيمته فالخيارُ للمحرم بين التكفير بالهديِ والإطعامِ والصيامِ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله الخيار إلى الحكمين، وإذا عيَّنا نوعًا عليه يلزمه التكفير به بعينه، والثالث: يجوز للمحرم أن يختار الصومَ مع القدرة على الهدي والإطعام عندنا، لقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] وحرف «أو» للتخيير، وعلى قول زُفر رحمه الله تعالى لا يجوز له الصيام مع قدرة التكفير بالمال، وقاسَ بكفارة اليمين وهدي المتعة والقران، وقال: حرف «أو» لا ينفى الترتيبَ في الواجب كما في قطاع الطريق: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية، ولكن هذا خلافُ الحقيقة والتمسُّك بالحقيقة واجبٌ حتى يقومُ دليلَ المجاز وقياسُ المنصوص على المنصوص باطلٌ، والرابع: إذا اختارَ الطعامَ فالمعتبرُ قيمة الصيد يُشترىٰ به الطعامَ عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى المعتبر قيمة النظير وهو قول محمدٍ رحمه الله تعالىٰ بناءً على أصلهما أنَّ الواجبَ هو النظير، والخامسُ: إذا اختار الصيامَ صامَ مكان كل نصف صاعٍ يومـًا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصومُ مكان كل مُدٍّ يومـًا، وهذا بناءً على الاختلاف في طعام الكفارة لكل مسكينٍ عندنا يتقدَّرُ بنصف صاعٍ وعنده بمدٍّ، كذا في المبسوط.

قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] وَمِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ مَا يُشْبِهُ المَقْتُولَ صُورَةً؛ لِأَنَّ القِيمَةَ لَا تَكُونُ نَعَمًا، وَالصَّحَابَةُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - أَوْجَبُوا النَّظِيرَ مِنْ حَيْثُ الخِلْقَةِ وَالمَنْظَرُ فِي النَّعَامَةِ وَالظَّبْيِ وَحِمَارِ الوَحْشِ وَالأَرْنَبِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا، وَقَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «الضَّبُعُ صَيْدٌ وَفِيهِ شَاةٌ» وَمَا لَيْسَ لَهُ نَظِيرٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - تَجِبُ فِيهِ القِيمَةُ مِثْلَ العُصْفُورِ وَالحَمَامِ وَأَشْبَاهِهِمَا، وَإِذَا وَجَبَتِ القِيمَةُ كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِهِمَا، وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - يُوجِبُ فِي الحَمَامَةِ شَاةً وَيُثْبِتُ المُشَابَهَةَ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَعُبُّ وَيَهْدِرُ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ أَنَّ المِثْلَ المُطْلَقَ هُوَ المِثْلُ صُورَةً وَمَعْنًى، وَلَا يُمْكِنُ الحَمْلُ عَلَيْهِ فَحُمِلَ

قوله: وَمِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ مَا يُشْبِهُ المَقْتُولَ صُورَةً، فاللهُ تعالىٰ أوْجبَ المثل مقيدًا بالنعم حيث قال: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] تقديرُه فعليه جزاءٌ مِن النعم مثل المقتول فمن قال: أنه مثله من الدراهم فقد خالفَ النصَّ.

قوله: وَإِذَا وَجَبَتِ القِيمَةُ كَانَ قَوْلُهُ كَقَوْلِهِمَا، أي من حيثُ أنَّ الوجوبَ بالقيمة يعتبَرُ قيمةَ الصيد لا أن يكون الخيارُ للقاتل في أن تجعل القيمةَ هديًا أو طعامـًا أو صومـًا، وإنما الخيارُ فيه إلى الحكمين عنده رحمه الله تعالى.

قوله: وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّ المِثْلَ المُطْلَقَ هُوَ المِثْلُ صُورَةً وَمَعْنًى، وَلَا يُمْكِنُ الحَمْلُ عَلَيْهِ، والنصُّ أوْجَبَ المثلَ والمثلُ المطلق في الكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول مقيَّدٌ بالصورة والمعنى، أو بالمعنى بلا صورةٍ، وأما الصورة بلا معنًى فلا، ولا يمكنُ الحملُ على الأوَّلِ بالإجماع فحُمِلَ على الثاني لكونه

عَلَى المِثْلِ مَعْنًى لِكَوْنِهِ مَعْهُودًا فِي الشَّرْعِ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ أَوْ لِكَوْنِهِ مُرَادًا بِالإِجْمَاعِ، أَوْ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْمِيمِ، وَفِي ضِدِّهِ التَّخْصِيصُ، وَالمُرَادُ بِالنَّصِّ وَاللهُ أَعْلَمُ فَجَزَاءُ قِيمَةِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ الوَحْشِيِّ، وَاسْمُ النَّعَمِ يَنْطَلِقُ عَلَى الوَحْشِيِّ وَالأَهْلِيِّ، كَذَا قَالَهُ أَبُو عُبَيْدَةَ وَالأَصْمَعِيُّ

معهودًا في الشرع كما في حقوق العباد، قال الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥] وقال الله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وهذا لأنَّ الحيوانَ لا مثلَ له من جنسه فإن النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن للنعامة بالنعامة فكيف تُماثلُ البدنةُ النعامةَ ولو كانت مثلاً لها لضَمِنت بها عند الإتلاف، ولأنَّ القيمةَ أريدت بهذا النصِّ فيما لا مثلَ له إجماعًا فلم يبقَ غيره مرادًا لأنَّ المثل من الأسماء المشتركة فلا عُمومَ له.

قوله: أَوْ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْمِيمِ، بيانه أنَّ قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ﴾ عامٌّ، وقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ﴾ [المائدة: ٩٥] منصرفٌ إلى المذكور فكان بيانًا لحكمه على سبيل العموم، والمثلُ على سبيل العموم هو المثلُ من حيث القيمة، فإنَّ من الصيود ما لا مثلَ له في الخلقة كالعصفور وما أشبه ذلك، وضمانه يجب بنصِّ الكتاب فيجبُ حمل المثل على ما يمكنُ إثبات التعميم فيه وهو المثلُ من حيث القيمة، وفيما ذَهبَ إليه محمدٌ والشافعي رحمهما الله تعالى تخصيصٌ، فالأوَّلُ أوْلىٰ لأنه أكثرُ فائدةً.

قوله: وَالمُرَادُ بِالنَّصِّ وَاللهُ أَعْلَمُ فَجَزَاءُ قِيمَةِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ الوَحْشِيِّ، أي فعليه الجزاء وذلك قيمةُ المقتول إذا كان ذلك المقتول من النعم الوحش، وإن كان اسمُ النعم يطلقُ على الوحشيِّ والأهليِّ لكن المراد منه هنا الوحشيُّ دون الأهليِّ لأنَّ الجزاءَ بالقتل إنما يجبُ على المُحْرِم بقَتْل الصيد.

رَحِمَهُمَا اللهُ، وَالمُرَادُ بِمَا رُوِيَ التَّقْدِيرُ بِهِ دُونَ إِيجَابِ المُعَيَّنِ.

قوله: وَالمُرَادُ بِمَا رُوِيَ التَّقْدِيرُ بِهِ، أي بما روىٰ كلُّ واحد من محمد والشافعي رحمهما الله تعالى من أثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقديرُ النظائرِ لا باعتبار أعيانها بل باعتبار القيمة، لأنهم كانوا أربابَ المواشي فكان ذلك أيْسَرَ عليهم من النقود، وهو نظيرُ ما قال علي رضي الله عنه في ولد المَغْرُور بفكِّ الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة، كذا في المبسوط، وذكر في الكشاف: فإن قلتَ: فما يصنعُ من يفسِّر المثلَ بالقيمة بقوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ وهو تفسيرٌ للمثل وبقوله تعالى: ﴿هَدْيَۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، قلتُ: قد خيَّر من أوْجَبَ القيمةَ بين أن يشتري بِها هديًا أو طعامًا أو يصومُ كما خيَّر الله تعالىٰ في الآية فكان قوله: من النعم، بيانًا للهدي المُشْتَرىٰ بالقيمة في أحد وجوه التخيير، لأن من قَوَّم الصيدَ واشترىٰ بالقيمة هديًا فأهداهُ فقد جزىٰ بمثل ما قُتِلَ من النعم، على أن التخيير الذي في الآية بين أن يجزى بالهدي أو يكفره بالطعام أو الصوم إنما يستقيمُ استقامةً ظاهرةً بغير تعسُّفٍ إذا قوَّم ونظر بعد التقويم أيُّ الثلاثة يختار، فأمَّا إذا عمد النظير وجعله الواجب وحده من غير تخيير فإذا كان شيئًا لا نظيرَ له قوَّم حينئذٍ ثمَّ يخيِّرُ بين الطعام والصوم ففيه نبأٌ عمَّا في الآية، وقُرِئ: فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قُتِلَ، برفع جزاء ومثل جميعًا بمعنى: فعليه جزاءٌ يُماثلُ ما قُتِلَ من الصيد، وهو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيمة الصيد المأخوذ يقوِّم حيث صِيِّدَ، فإن بلغت قيمته ثمنَ هديٍ يُخيِّرُ بين أن يهدي منَ النِّعم ما قيمته قيمة الصيد وبين أن يشتري بقيمته طعامًا فيعطي كل مسكينٍ نصف صاعٍ من بُرٍّ، وإن شاء صام عن طعامِ كل مسكينٍ يومًا، وقُرِئ: فجزاءُ مثلِ ما قُتَلَ، على الإضافة، وأصله: فجزاء مثلَ ما قتل، بنصب المثل بمعنى: فعليه أن يجزيَ مثل ما قَتَل، ثم أضيفَ كما يقول: عجبتُ من ضرب زيدًا، ثم من ضرب زيد، وقرأ السلمي على الأصل، وقد قرأ محمد بن مقاتل: فجزاءً مثلَ ما قتل، بنصبهما بمعنى: فليجز جزاءً مثلَ ما قتل يحكم به، أي بمثل ما قتل ذوا عدل منكم حَكَمَان عادلان من المسلمين، وقالوا: فيه دليلٌ على أنَّ المثلَ القيمةُ لأن

ثُمَّ الخِيَارُ إِلَى القَاتِلِ فِي أَنْ يَجْعَلَهُ هَدْيًا أَوْ طَعَامًا أَوْ صَوْمًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللهُ: الخِيَارُ إِلَى الحَكَمَيْنِ فِي ذٰلِكَ، فَإِنْ حَكَمَا بِالْهَدْيِ يَجِبُ النَّظِيرُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، وَإِنْ حَكَمَا بِالطَّعَامِ أَوْ بِالصِّيَامِ فَعَلَىٰ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ، لَهُمَا أَنَّ التَّخْيِيرَ شُرِعَ رِفْقًا بِمَنْ عَلَيْهِ فَيَكُونُ الخِيَارُ إِلَيْهِ كَمَا فِي كَفَّارَةِ اليَمِينِ، وَلِمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ هَدْيًا﴾ [المائدة: ٩٥] الآيَةَ، ذُكِرَ الهَدْيُ مَنْصُوبًا لِأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِ﴾ [المائدة: ٩٥] وَمَفْعُولٌ لِحُكْمِ الحَكَمِ، ثُمَّ ذَكَرَ الطَّعَامَ وَالصِّيَامَ بِكَلِمَةِ أَوْ فَيَكُونُ الخِيَارُ إِلَيْهِمَا، قُلْنَا: الكَفَّارَةُ عُطِفَتْ عَلَى الجَزَاءِ لَا عَلَى الهَدْيِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ، وَكَذَا

لتقويمَ مما يحتاجُ إلى النظر والاجتهاد دون الأشياء المُشَاهَدَة.

قوله: لِأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِ﴾، لأن الهاءَ في به مجملٌ لا يُدرىٰ ما هو ففسَّر بقوله: هديًا فكان نصبًا على التفسير فيصيرُ كأنه قال: يَحكُمُ بِهِ ذَوَا عدلٍ مِنْكُمْ بِالْهَدْيِ، فثبتَ أنَّ المثل إنما يصير هديًا باختياره وحكمه، كذا في الجامع الصغير البرهاني.

قوله: وَمَفْعُولٌ لِحُكْمِ الحَكَمِ، أي يحكُمُ به حكمَ هديٍ.

قوله: ثُمَّ ذَكَرَ الطَّعَامَ وَالصِّيَامَ بِكَلِمَةِ أَوْ، أي عطفًا على هديًا بدليلِ قراءة عيسىٰ وعُمير: أو كفارةً، بالنصب، قلنا الكفارة عطفت على قوله: فجزاء، وكذلك: أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيَامـًا، لكونهما مرفوعين، وفي الكشاف: هديًا حالٌ عن جزاءٍ فيمن وصفه بمثل لأن الصفةَ خصَّصَتْه فقرَّبَتْه من المعرفة، أو بدلٌ عن مثله فيمن نصبه، أو عن محله فيمن

قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] مَرْفُوعٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا دَلَالَةُ اخْتِيَارِ الحَكَمَيْنِ، وَإِنَّمَا يُرْجَعُ إِلَيْهِمَا فِي تَقْوِيمِ المُتْلَفِ ثُمَّ الِاخْتِيَارِ بَعْدَ ذَٰلِكَ إِلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ، (وَيُقَوَّمَانِ فِي المَكَانِ الَّذِي أَصَابَهُ) لِاخْتِلَافِ القِيَمِ بِاخْتِلَافِ الأَمَاكِنِ، فَإِنْ كَانَ المَوْضِعُ بَرًّا لَا يُبَاعُ فِيهِ الصَّيْدُ يُعْتَبَرُ أَقْرَبُ المَوَاضِعِ إِلَيْهِ مِمَّا يُبَاعُ فِيهِ وَيُشْتَرَىٰ، قَالُوا: وَالوَاحِدُ يَكْفِي وَالمُثَنَّىٰ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ وَأَبْعَدُ عَنِ الغَلَطِ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ، وَقِيلَ يُعْتَبَرُ المُثَنَّىٰ هٰهُنَا بِالنَّصِّ.

(وَالهَدْيُ لَا يُذْبَحُ إِلَّا بِمَكَّةَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] (وَيَجُوزُ الإِطْعَامُ فِي غَيْرِهَا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالْهَدْيِ وَالجَامِعُ التَّوْسِعَةُ عَلَىٰ سُكَّانِ الحَرَمِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: الهَدْيُ قُرْبَةٌ غَيْرُ مَعْقُولَةٍ فَيَخْتَصُّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ، أَمَّا الصَّدَقَةُ قُرْبَةٌ مَعْقُولَةٌ فِي

جرَّه، ويجوز أن ينتصبَ حالاً عن الضمير في به، فإن قلتَ: بِمَ يرفعُ (كَفَّارَةٌ) من ينصبُ جزاء؟ قلتُ: يجعلها خبر مبتدإٍ محذوفٍ، كأنه قيل: أو الواجبُ عليه كفارة، أو يقدر: فعليهِ أن يجزي جزاءً أو كفارة، فيعطفها على أن يجزي، وقُرِئ: أو كفارة طعام مساكين، على الإضافة، وهذه الإضافة مبنيةٌ، كأنه قيل: أو كفارةٌ من طعام مساكين، كقولك: خاتم فضَّةٍ، بمعنى خاتمٌ من فِضَّةٍ.

قوله: وَيُقَوَّمَانِ فِي المَكَانِ الَّذِي أَصَابَهُ، وكذلك يُعتبر الزمان الذي أصابه فيه لأنَّ القيمةَ تختلفُ باختلاف الأزمنة أيضـًا.

قوله: وَنَحْنُ نَقُولُ: الهَدْيُ قُرْبَةٌ غَيْرُ مَعْقُولَةٍ فَيَخْتَصُّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ، وإنما اختصَّ

كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ (وَالصَّوْمُ يَجُوزُ فِي غَيْرِ مَكَّةَ) لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ فِي كُلِّ مَكَان (فَإِنْ ذَبَحَ الهَدْيَ بِالْكُوفَةِ أَجْزَأَهُ عَنِ الطَّعَامِ) مَعْنَاهُ إِذَا تَصَدَّقَ بِاللَّحْمِ وَفِيهِ وَفَاءٌ بِقِيمَةِ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّ الإِرَاقَةَ لَا تَنُوبُ عَنْهُ (وَإِذَا وَقَعَ الِاخْتِيَارُ عَلَى الهَدْيِ يُهْدِي مَا يُجْزِيهِ فِي الأُضْحِيَّةِ) لِأَنَّ مُطْلَقَ اسْمِ الهَدْيِ مُنْصَرِفٌ إِلَيْهِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يُجْزِي صِغَارُ النَّعَمِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - أَوْجَبُوا عَنَاقًا وَجَفْرَةً، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ الصِّغَارُ عَلَىٰ وَجْهِ الإِطْعَامِ: يَعْنِي إِذَا تَصَدَّقَ.

(وَإِذَا وَقَعَ الِاخْتِيَارُ عَلَى الطَّعَامِ يُقَوَّمُ المُتْلَفُ بِالطَّعَامِ) عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُ هُوَ المَضْمُونُ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ (وَإِذَا اشْتَرَىٰ بِالْقِيمَةِ طَعَامًا تَصَدَّقَ عَلَىٰ كُلِّ

الهديَ بالحرم ليصيرَ قربةَ لا لتوسُّعة سُكان الحرم، ولهذا لو أُريقت خارجَ الحرم وتصدَّقَ بلحمها على فقراء الحرم لا يجوز.

قوله: فَإِنْ ذَبَحَ الهَدْيَ بِالْكُوفَةِ أَجْزَأَهُ عَنِ الطَّعَامِ، كما في كفارة اليمين إذا كسا عشرةَ مساكين يومًا واحدًا جاز عن الطعام إذا كانت قيمة ما أصابَ كل مسكينٍ نصف صاع من بُرٍّ ولا يجزيه عن الطعام أيضًا إلا إذا أصابَ كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصفَ صاعٍ من بُرٍّ.

قوله: وَإِذَا وَقَعَ الِاخْتِيَارُ، أي اختيارُ القاتل والحَكَمين على حسب الاختلاف.

قوله: وَإِذَا وَقَعَ الِاخْتِيَارُ عَلَى الطَّعَامِ يُقَوَّمُ المُتْلَفُ بِالطَّعَامِ عِنْدَنَا، وعند محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يقومُ النظير بناءً على أن الواجبَ الأصلي هو النظير عندهما، وعندنا قيمة الصيد.

مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَ المِسْكِينَ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ) ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ المَذْكُورَ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا هُوَ المَعْهُودُ فِي الشَّرْعِ (وَإِنْ اخْتَارَ الصِّيَامَ يُقَوَّمُ المَقْتُولُ طَعَامًا ثُمَّ يَصُومُ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ يَوْمًا) لِأَنَّ تَقْدِيرَ الصِّيَامِ بِالْمَقْتُولِ غَيْرُ مُمْكِنٍ إِذْ لَا قِيمَةَ لِلصِّيَامِ فَقَدَّرْنَاهُ بِالطَّعَامِ، وَالتَّقْدِيرُ عَلَىٰ هٰذَا الوَجْهِ مَعْهُودٌ فِي الشَّرْعِ كَمَا فِي بَابِ الفِدْيَةِ.

(فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلًا) ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ غَيْرُ مَشْرُوعٍ (وَكَذٰلِكَ إِنْ كَانَ الوَاجِبُ دُونَ طَعَامِ مِسْكِينٍ يُطْعِمُ قَدْرَ الوَاجِبِ أَوْ يَصُومُ يَوْمًا كَامِلًا) لِمَا قُلْنَا.

(وَلَوْ جَرَحَ صَيْدًا أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ) اعْتِبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ (وَلَوْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَخَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ كَامِلَةً) ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ الأَمْنَ بِتَفْوِيتِ آلَةِ الِامْتِنَاعِ فَيَغْرَمُ جَزَاءَهُ (وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ نَعَامَةٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ)

قوله: مَعْهُودٌ فِي الشَّرْعِ، كما في الفدية عهد في الشرع إقامة نصف صاع من حنطةٍ مقامَ صومٍ في باب الفدية، كما في الشيخ الفاني، وكما إذا أوصىٰ بفدية الصيام.

قوله: فَخَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الِامْتِنَاعِ، هو قد يكون بالطيران، أو بالعدو أو بالدخول في الحجر.

قوله: وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ نَعَامَةٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، أي قيمة البيض لأنه معدٌّ ليكون صيدًا

وَهٰذَا مَرْوِيٌّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ -، وَلِأَنَّهُ أَصْلُ الصَّيْدِ، وَلَهُ عَرَضِيَّةُ أَنْ يَصِيرَ صَيْدًا فَنَزَلَ مَنْزِلَةَ الصَّيْدِ احْتِيَاطًا مَا لَمْ يَفْسُدْ (فَإِنْ خَرَجَ مِنَ البَيضِ فَرْخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا) وَهٰذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالقِيَاسُ أَنْ لَا يَغْرَمَ سِوَى البَيْضَةِ؛ لِأَنَّ حَيَاةَ الفَرْخِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ البَيْضَ مُعَدٌّ لِيَخْرُجَ مِنْهُ الفَرْخُ الحَيُّ، وَالكَسْرُ قَبْلَ أَوَانِهِ سَبَبٌ لِمَوْتِهِ فَيُحَالُ بِهِ عَلَيْهِ احْتِيَاطًا، وَعَلَىٰ هٰذَا إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ ظَبْيَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَمَاتَتْ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمَا.

فأعطىٰ له حكم الصيد في إيجاب الجزاء على المحرم بإفساده، كما أنَّ الماءَ في الرحم جُعل كالولد في حكم العتق والوصية، يؤيِّدُه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤] قيل: ما تناله الأيدي البيضُ.

قوله: مَا لَمْ يَفْسُدْ، احترازٌ عن بيضةٍ مذرةٍ فإنه لا شيءَ في كسرها.

قوله: فَإِنْ خَرَجَ مِنَ البيضِ فَرْخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا، أي إذا عَلِمَ حياتَه أو لم يُعلم حاله، أمَّا إذا كان عُلِمَ أنه كان ميِّتًا قبل الكسر لا ضمانَ عليه.

قوله: فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمَا، هذا بخلافِ ما إذا ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنينًا ميِّتًا وماتت الأم، لمَّا وجبَ ضمانُ الأم لم يجب ضمان الجنين، لأن الجنين في حكم النفسِ من وجهٍ وفي حكم الجزء من وجهٍ، والضمانُ الواجب لحقِّ العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجبُ في موضع الشكِّ، فأما جزاءُ الصيد فمبنيٌّ على الاحتياط فترجَّح جهة النفسية في الجنين فلهذا وجب جزاؤهما، فإن قيل: فعلى هذا كان ينبغي أن يضمن قيمة البيض والفرخِ، قلنا: البيض إنما يضمن لكونه معدًّا للفرخ، ولهذا لا يضمنُ البيضةَ المذرة، فلما ضمن الفرخَ لم يضمن البيضَ.

(وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الغُرَابِ وَالحِدَأَةِ وَالذِّئْبِ وَالحَيَّةِ وَالعَقْرَبِ وَالفَأْرَةِ وَالكَلْبِ العَقُورِ جَزَاءٌ) ؛ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «خَمْسٌ مِنَ الفَوَاسِقِ يُقْتَلْنَ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ، الحِدَأَةُ وَالحَيَّةُ وَالعَقْرَبُ، وَالفَأْرَةُ وَالكَلْبُ العَقُورُ» وَقَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «يَقْتُلُ المُحْرِمُ الفَأْرَةَ وَالغُرَابَ وَالحِدَأَةَ وَالعَقْرَبَ وَالحَيَّةَ وَالكَلْبَ العَقُورَ» وَقَدْ ذُكِرَ الذِّئْبُ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ، وَقِيلَ المُرَادُ بِالْكَلْبِ العَقُورِ الذِّئْبُ، أَوْ يُقَالُ إِنَّ الذِّئْبَ فِي مَعْنَاهُ، وَالمُرَادُ بِالْغُرَابِ الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ وَيَخْلِطُ؛ لِأَنَّهُ يَبْتَدِئُ بِالْأَذَىٰ، أَمَّا العَقْعَقُ فَغَيْرُ مُسْتَثْنًى؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّىٰ غُرَابًا وَلَا يَبْتَدِئُ

قوله: وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الغُرَابِ وَالحِدَأَةِ وَالذِّئْبِ وَالحَيَّةِ وَالعَقْرَبِ وَالفَأْرَةِ وَالكَلْبِ العَقُورِ جَزَاءٌ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَمْسٌ مِنَ الفَوَاسِقِ ... الحِدَأَةُ وَالحَيَّةُ وَالعَقْرَبُ، وَالفَأْرَةُ وَالكَلْبُ العَقُورُ»، المذكور في الرواية سَبْعٌ وفي الحديث خَمْسٌ لأنه ذُكر في بعض الروايات الذئبُ مكان الكلب العقور، أو الذئبُ في معناه، وذكر في بعض الروايات الغراب مكان الحدأة، أو الغراب في معناه، فلذلك ذكر في الرواية السبع وفي الحديث الخمس، وقوله عليه الصلاة والسلام: «يُقتلنَ أو يُقتل» بيان لإباحة القتل لا حقيقة الإخبار، وإلا للزم الخلفَ في كلام صاحب الشرع، فإن قيل: كيف خصَّ عموم قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] بهذا الحديث وهو خبرٌ واحدٌ؟ قلنا: خصَّ هذا العامُ ابتداءً بالنصِّ القطعي وهو قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] لأنه لمَّا جُهل التاريخَ يجعل كأنهما وردا معًا فيُجعل مخصِّصًا له فبعد ذلك يجوز تخصيصُه بالقياس فكيف بالخبر الواحد، أو نقول: وهو الوجه أنَّ هذا الحديثَ مشهورٌ وليس بخبر الواحد، كذا ذكر في الأسرار، فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالىٰ.

بِالْأَذَىٰ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ الكَلْبَ العَقُورَ وَغَيْرَ العَقُورِ وَالمُسْتَأْنَسَ وَالمُتَوَحِّشَ مِنْهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ فِي ذٰلِكَ الجِنْسُ، وَكَذَا الفَأْرَةُ الأَهْلِيَّةُ وَالوَحْشِيَّةُ سَوَاءٌ، وَالضَّبُّ وَاليَرْبُوعُ لَيْسَا مِنَ الخَمْسِ المُسْتَثْنَاةِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَبْتَدِئَانِ بِالْأَذَىٰ.

(وَلَيْسَ فِي قَتْلِ البَعُوضِ وَالنَّمْلِ وَالبَرَاغِيثِ وَالقُرَادِ شَيْءٌ) ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِصُيُودٍ وَلَيْسَتْ بِمُتَوَلِّدَةٍ مِنَ البَدَنِ ثُمَّ هِيَ مُؤْذِيَةٌ بِطِبَاعِهَا، وَالمُرَادُ بِالنَّمْلِ السُّودُ أَوِ الصُّفْرُ الَّذِي يُؤْذِي، وَمَا لَا يُؤْذِي لَا يَحِلُّ قَتْلُهَا، وَلَكِنْ لَا يَجِبُ الجَزَاءُ لِلْعِلَّةِ الأُولَىٰ.

(وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ) مِثْلَ كَفٍّ مِنْ طَعَامٍ؛ لِأَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ مِنَ التَّفَثِ الَّذِي عَلَى البَدَنِ (وَفِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ أَطْعَمَ شَيْئًا) وَهٰذَا

قوله: وَلَيْسَتْ بِمُتَوَلِّدَةٍ مِنَ البَدَنِ، احتراز عن القملة فإن في قتلها شيئًا.

قوله: وَمَا لَا يُؤْذِي لَا يَحِلُّ قَتْلُهَا، رُوِيَ أنه عوتب بعض الأنبياء عليهم السلام بإحراق قرية نملٍ.

قوله: لِلْعِلَّةِ الأُولَىٰ، وهي أنها ليست بصيودٍ.

قوله: وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ، ككسرة خبزٍ، هذا إذا أخذه من بدنه فقتَلَها، وأما إذا كانت القملةُ ساقطةً على الأرض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوثِ، هذا في القملة الواحدة، وأما في الثنتين أو الثلاث كفٌّ من حنطةٍ، وفي الزيادة على الثلاث نصفُ صاعٍ من حنطةٍ، ولو ألقىٰ ثيابه في الشمس ليقتل القملَ حرُّ الشمس فمات القملُ فعليه من الجزاء نصفُ صاع من حنطة إذا كان القمل كثيرًا، وأمَّا لو ألقىٰ ثوبه ولم يقصد به قتل القمل

يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يُجْزِيهِ أَنْ يُطْعِمَ مِسْكِينًا شَيْئًا يَسِيرًا عَلَىٰ سَبِيلِ الإِبَاحَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْبِعًا (وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ) ؛ لِأَنَّ الجَرَادَ مِنْ صَيْدِ البَرِّ فَإِنَّ الصَّيْدَ مَا لَا يُمْكِنُ أَخْذُهُ إِلَّا بِحِيلَةٍ وَيَقْصِدُهُ الآخِذُ (وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ) لِقَوْلِ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ (وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي ذَبْحِ السُّلَحْفَاةِ) ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الهَوَامِّ وَالحَشَرَاتِ فَأَشْبَهَ الخَنَافِسَ وَالوَزَغَاتِ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ حِيلَةٍ وَكَذَا لَا يُقْصَدُ بِالأَخْذِ فَلَمْ يَكُنْ صَيْدًا.

(وَمَنْ حَلَبَ صَيْدَ الحَرَمِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ مِنْ أَجْزَاءِ الصَّيْدِ فَأَشْبَهَ كُلَّهُ (وَمَنْ قَتَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ كَالسِّبَاعِ وَنَحْوِهَا فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ وَهُوَ مَا عَدَدْنَاهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجِبُ الجَزَاءُ؛ لِأَنَّهَا جُبِلَتْ عَلَى الإِيذَاءِ فَدَخَلَتْ فِي الفَوَاسِقِ

فماتَ القمل من حرِّ الشمس فلا شيءَ عليه، كذا في المبسوط.

قوله: لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ، وقصَّةُ هذا الحديث أنَّ أهلَ حِمصٍ أصابوا جرادًا كثيرًا في إحرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كلّ جراد بدرهمٍ فقال عُمر: أرىٰ دراهمكم كثيرةً يا أهل حِمصٍ تمرةٌ خيرٌ مِن جرادةٍ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قتل القُنْفُذ روايتان، في إحدى الروايتين هو نوعٌ من الفأرة وفي روايةٍ جَعل كاليربوع، كذا في المبسوط.

قوله: كَالسِّبَاعِ، أي كسباع البهائمِ كالأسدِ والنَّمرِ والفهدِ، وقوله: وَنَحْوِهَا، أي كسباع الطير كالبازي والصقر، فإن مطلق السباع يقع على سباع البهائم.

الْمُسْتَثْنَاةِ، وَكَذَا اسْمُ الكَلْبِ يَتَنَاوَلُ السِّبَاعَ بِأَسْرِهَا لُغَةً، وَلَنَا أَنَّ السَّبُعَ صَيْدٌ لِتَوَحُّشِهِ، وَكَوْنِهِ مَقْصُودًا بِالْأَخْذِ إِمَّا لِجِلْدِهِ أَوْ لِيُصْطَادَ بِهِ أَوْ لِدَفْعِ أَذَاهُ، وَالقِيَاسُ عَلَى الفَوَاسِقِ مُمْتَنِعٌ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ العَدَدِ، وَاسْمُ الكَلْبِ لَا يَقَعُ عَلَى السَّبُعِ عُرْفًا وَالعُرْفُ أَمْلَكُ.

قوله: وَكَذَا اسْمُ الكَلْبِ يَتَنَاوَلُ السِّبَاعَ بِأَسْرِهَا لُغَةً، بمعنى أنَّ الكلب اسمٌ لما يتكلَّبُ أي يصيِّدُ لا أن يكون المراد منه الكلبُ المعروف فإنه أهليٌّ وليس بصيِّدٍ ولا يحرمُ على المحرم أخذه، فعلى هذا اسم الكلب يتناول الأسدَ والنمرَ وغيرهما، ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام حين دعا على عتبة بن أبي لهب فقال: «اللّٰهم سلِّط عليه كلبًا من كلابكَ» افترسه أسدٌ بدُعائه، ولنا قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] واسمُ الصيد يعم الكلَّ لأنه سُمِّي به لتنفُّره واستيحاشه وبُعدِه عن أيدي الناس وذلك موجودٌ فيما لا يؤكلُ لحمه، ولأن حرمةَ الصيد ثبتتْ بالإحرامِ والحرمِ تعظيمًا للحرمِ والإحرامِ لا لكونه مأكولاً حتى أَلْحَقَ النَّباتَ في الحرمِ بالصيد فصار المأكول فيه وغير المأكول سواءً.

قوله: وَالقِيَاسُ عَلَى الفَوَاسِقِ مُمْتَنِعٌ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ العَدَدِ، فإن قيل: إنَّكم ألحقتم بالخمس غيرها أيضًا؟ قلنا: ألحقنا بها ما هو في معناها من كل وجه بطريق الدلالة، وأما القياسُ على الخمس الفواسق بعلة الإيذاء فمتعذر لأن أذيَ الخمس الفواسق متعد إلينا لأنها تَتعيَّشُ بين أظهرنا، فالذئبُ يقرب من مواشينا والحدأةُ تعيش بالاختطاف والفأرة عيشها من طعام العباد، وكذا الغرابُ والعقربُ يلدغُ من يجده وليًّا أو نبيًّا، والسبُعُ بالبعد منَّا فلم يكن أذاه متعديًا إلينا غالبًا فلم يكن نظيرُ الخمس الفواسق، فالحاصل أن الشافعي رحمه الله تعالى اعتبر نفس الأذىٰ، ونحن اعتبرناه بصفة التعدي إلينا كما اعتبر نفس الكفر في إباحة القتل ونحن نعتبرُ الكفرَ المُفْضي إلى الخراب.

قوله: وَالعُرْفُ أَمْلَكُ، أي أضبَطُ لصاحبه وأقوىٰ، أفْعَلُ من الملك كأنه يَمْلِكُهُ

(وَلَا يُجَاوَزُ بِقِيمَتِهِ شَاةٌ) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: تَجِبُ قِيمَتُهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ اعْتِبَارًا بِمَأْكُولِ اللَّحْمِ، وَلَنَا قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «الضَّبُعُ صَيْدٌ وَفِيهِ الشَّاةُ» وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ قِيمَتِهِ لِمَكَانِ الِانْتِفَاعِ بِجِلْدِهِ، لَا لِأَنَّهُ مُحَارِبٌ مُؤْذٍ، وَمِنْ هٰذَا الوَجْهِ لَا يُزَادُ عَلَىٰ قِيمَةِ الشَّاةِ ظَاهِرًا.

(وَإِذَا صَالَ السَّبُعُ عَلَى الْمُحْرِمِ فَقَتَلَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) وَقَالَ زُفَرُ: يَجِبُ الجَزَاءُ اعْتِبَارًا بِالْجَمَلِ الصَّائِلِ، وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَتَلَ سَبُعًا وَأَهْدَىٰ كَبْشًا وَقَالَ: إِنَّا ابْتَدَأْنَاهُ؛ وَلِأَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ عَنِ التَّعَرُّضِ لَا

ويُمْسِكُهُ ولا يُحِيلُهُ إلى الآخر، كذا في المغرب.

قوله: وَلِأَنَّ اعْتِبَارَ قِيمَتِهِ لِمَكَانِ الِانْتِفَاعِ بِجِلْدِهِ، لَا لِأَنَّهُ مُحَارِبٌ مُؤْذٍ، وهذا لأن وجوبَ الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه إذ هو غير مَأْكُولٍ وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبًا محظورَ إحرامِه فلا يلزمهُ أكثرَ من شاةٍ كسائر محظورات الإحرام، ووجوبُ الجزاء في مأكول اللحم باعتبار عينه لأنه أفْسَدَ لحمه بفعله فتجب قيمته بالغةً ما بلغَتْ، ولأن زيادة القيمة في الفهد والنمر والأسد لما يقصد به من التَّفَاخُر بإمْسَاكِه والتَّلَهِّي به، وذلك لا يتعلق بكونه صيدًا، أو لأنه مُحاربٌ ومؤذ وكل ذلك غير معتبر في حق المحرم فلا يجبُ الضمان فيه.

قوله: اعْتِبَارًا بِالْجَمَلِ الصَّائِلِ، الجملُ إذا صالَ على إنسانٍ فقتله الموصولُ عليه تجبُ قيمته.

قوله: وَقَالَ: إِنَّا ابْتَدَأْنَاهُ، في هذا التعليل بيان أنَّ البدايةَ إذا كانت من السبع لا يوجب شيئًا لأنه لو كان الوجوبُ ثابتًا في الحالين لما حلَّ التخصيص لأن السكوتَ عن البيان في

عَنْ دَفْعِ الأَذَىٰ، وَلِهٰذَا كَانَ مَأْذُونًا فِي دَفْعِ المُتَوَهَّمِ مِنَ الأَذَىٰ كَمَا فِي الفَوَاسِقِ فَلَأَنْ يَكُونَ مَأْذُونًا فِي دَفْعِ المُتَحَقِّقِ مِنْهُ أَوْلَىٰ، وَمَعَ وُجُودِ الإِذْنِ مِنَ الشَّارِعِ لَا يَجِبُ الجَزَاءُ حَقًّا لَهُ، بِخِلَافِ الجَمَلِ الصَّائِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا إِذْنَ مِنْ صَاحِبِ الحَقِّ وَهُوَ العَبْدُ (وَإِنِ اضْطُرَّ المُحْرِمُ إِلَىٰ قَتْلِ صَيْدٍ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ مُقَيَّدٌ بِالْكَفَّارَةِ بِالنَّصِّ عَلَىٰ مَا تَلَوْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

(وَلَا بَأْسَ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَذْبَحَ الشَّاةَ وَالبَقَرَةَ وَالبَعِيرَ وَالدَّجَاجَةَ وَالبَطَّ الأَهْلِيَّ) ؛ لِأَنَّ هٰذِهِ الأَشْيَاءَ لَيْسَتْ بِصُيُودٍ؛ لِعَدَمِ التَّوَحُّشِ، وَالمُرَادُ بِالْبَطِّ الَّذِي يَكُونُ فِي المَسَاكِنِ وَالحِيَاضِ؛ لِأَنَّهُ أَلُوفٌ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ (وَلَوْ ذَبَحَ حَمَامًا مُسَرْوَلًا فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) خِلَافًا لِمَالِكٍ - رَحِمَهُ اللهُ -،

موضع الحاجة إليه لا يجوز خصوصًا بعلةٍ زائدةٍ مفيدةٍ للخصوص ولولا الزيادةُ لعمَّت، فلما خصَّ وسكتَ في موضع الحاجة صار بيانًا على أنَّ حكم المسكوت عنه بخلاف ما بيَّن، ولا يدخل على ما ذكرنا قتل المحرم القملَ فإنه يوجب الجزاء عليه وإن كان يؤذيه لأنه إنما يضمن بقتلها لمعنى قضاء التَّفث بإزالة ما ينمو من بدنه عن نفسه، ولهذا إذا وجدها على الطريق فقتلها لا ضمانَ عليه لأنها مؤذيةٌ.

قوله: وَمَعَ وُجُودِ الإِذْنِ مِنَ الشَّارِعِ لَا يَجِبُ، أي الإذن المطلقُ بخلاف المضطرِّ فإنَّ الإذنَ في حقِّه مُقيَّدةٌ بالكفارة بالنصِّ وهو قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] وأمَّا الإذنُ عند الأذىٰ فثابتٌ مطلقًا بقوله عليه الصلاة والسلام: «خمسٌ من الفواسق يقتلنَ في الحلِّ والحرمِ» بلا جزاءٍ فلا يجب الضمانُ عليه، والآيةُ وإن وردت في الحلق لكن بمعنى الاضطرار فألْحقْنا المُضْطَرَّ به دلالةً.

لَهُ أَنَّهُ أَلُوفٌ مُسْتَأْنَسٌ وَلَا يَمْتَنِعُ بِجَنَاحَيْهِ لِبُطْءِ نُهُوضِهِ، وَنَحْنُ نَقُولُ: الحَمَامُ مُتَوَحِّشٌ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ مُمْتَنِعٌ بطَيَرَانِهِ، وَإِنْ كَانَ بَطِيءَ النُّهُوضِ، وَالِاسْتِئْنَاسُ عَارِضٌ فَلَمْ يُعْتَبَرْ (وَكَذَا إِذَا قَتَلَ ظَبْيًا مُسْتَأْنَسًا)؛ لِأَنَّهُ صَيْدٌ فِي الأَصْلِ فَلَا يُبْطِلُهُ الِاسْتِئْنَاسُ كَالْبَعِيرِ إِذَا نَدَّ لَا يَأْخُذُ حُكْمَ الصَّيْدِ فِي الحُرْمَةِ عَلَى المُحْرِمِ.

(وَإِذَا ذَبَحَ المُحْرِمُ صَيْدًا فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لَا يَحِلُّ أَكْلُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَحِلُّ مَا ذَبَحَهُ المُحْرِمُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ فَانْتَقَلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ، وَلَنَا أَنَّ الذَّكَاةَ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ وَهٰذَا فِعْلٌ حَرَامٌ فَلَا يَكُونُ ذَكَاةً

قوله: وَنَحْنُ نَقُولُ: الحَمَامُ مُتَوَحِّشٌ بِأَصْلِ الخِلْقَةِ مُمْتَنِعٌ بِطَيَرَانِهِ، أي جنس الحمام متوحشٌ فكان صيدًا وإن كان نوعٌ منه مستأنسًا فلا يعتبر العارِض.

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: يَحِلُّ مَا ذَبَحَهُ المُحْرِمُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ فَانْتَقَلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ، وهكذا ذكر في الإيضاح، وما ذكر في المبسوط يدلُّ على أنه لا فرقَ عنده بين ما إذا ذبح المحرمُ لنفسه أو لغيره حيث قال: لا يحلُّ تناول ما ذبحه المحرم لأحد من الناس، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يحلُّ للمحرم القاتل تناوله ويحلُّ لغيره من الناس، وفي الوجيز للغزالي: وما ذبحه المحرم بنفسه فأكله حرامٌ عليه، وهل هيَ ميتةٌ في حق غيره؟ فيه قولان، وفي المبسوط: وحجته في ذلك أن معنى الذَّكاة في تسييل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية ندبًا أو واجبًا على اختلاف الأصلين، وذلك يتحقق من المحرم كما يتحقق من الحلال إلا أن الشارع حرم التناولَ على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجرًا له، وهذا لا يدل على حرمة التناول في حقِّ غيره كما يجعل المقتول ظلمـًا حيًّا في حق القاتل حتى لا يرثه وهو ميِّتٌ في حق غيره، وحجتنا في

كَذَبِيحَةِ المَجُوسِيِّ؛ وَهٰذَا لِأَنَّ المَشْرُوعَ هُوَ الَّذِي قَامَ مَقَامَ المَيْزِ بَيْنَ الدَّمِ وَاللَّحْمِ تَيْسِيرًا فَيَنْعَدِمُ بِانْعِدَامِهِ (فَإِنْ أَكَلَ المُحْرِمُ الذَّابِحُ مِنْ ذٰلِكَ شَيْئًا فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَكَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) - رَحِمَهُ اللهُ - (وَقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ جَزَاءُ مَا أَكَلَ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ مُحْرِمٌ آخَرُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) لَهُمَا أَنَّ هٰذِهِ مَيْتَةٌ فَلَا يَلْزَمُهُ بِأَكْلِهَا إِلَّا الِاسْتِغْفَارُ وَصَارَ كَمَا إِذَا أَكَلَهُ مُحْرِمٌ غَيْرُهُ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ حُرْمَتَهُ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ

ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] سمَّاهُ قتلاً فعرفنا أنَّ هذا الفعلَ غير موجبٍ للحل أصلاً.

قوله: وَهٰذَا لِأَنَّ المَشْرُوعَ هُوَ الَّذِي قَامَ مَقَامَ المَيْزِ، بدليل أنه لو ذبح المسلمُ الحلالُ ولم يخرج من المذبوح دمٌ أصلاً يحلُّ أكله، وإن ذبحَ المجوسيُّ لا يحلُّ أكله وإن خرج منه الدم، فعُلِمَ أن المعتبر هو الفعل المشروع القائم مقام الميز فينعدم الميز بانعدامه، فإن قيل: يشكل على هذا ذبح شاة الغير بغير إذنه فإنه حرامٌ محضٌ حتى أنه لو اضطرَّ المسلم بين أكل الميتة وأكل مال الغير كان عليه أن يأكل الميتةَ لا مال الغير، كذا في المحيط، قلنا: النهيُ عن الذبح إذا كان لمعنًى في الذابح أو المذبوح كان ذلك نهيًا لمعنًى في عين الفعل فكان مانعًا من أن يكون المنهي عنه مشروعًا، وإذا كان المنعُ بالنهي لمعنًى بالثالث وهو المالك كان النهي لمعنًى في غيره فلم يصر عين الذبح حراماً بل الحرمةُ هناكَ كانت لصيانة حق المالك حتى زالت تلك الحرمة بإذنه فكان مشروعًا في نفسه.

قوله: فَإِنْ أَكَلَ المُحْرِمُ الذَّابِحُ مِنْ ذٰلِكَ شَيْئًا فَعَلَيْهِ قِيمَةُ مَا أَكَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ جَزَاءُ مَا أَكَلَ، يريدُ به إذا أكلَ بعد ما أدَّىٰ جزاءه، أما إذا أكل قبل أن يؤدِّي جزاءه دخلَ ضمانَ ما أكلَ في الجزاء.

مَيْتَةً كَمَا ذَكَرْنَا، وَبِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مَحْظُورُ إِحْرَامِهِ؛ لِأَنَّ إِحْرَامَهُ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الصَّيْدَ عَنِ المَحَلِّيَّةِ وَالذَّابِحَ عَنِ الأَهْلِيَّةِ فِي حَقِّ الذَّكَاةِ فَصَارَتْ حُرْمَةُ التَّنَاوُلِ بِهٰذِهِ الوَسَائِطِ مُضَافَةً إِلَىٰ إِحْرَامِهِ بِخِلَافِ مُحْرِمٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ تَنَاوُلَهُ لَيْسَ مِنْ مَحْظُورَاتِ إِحْرَامِهِ.

قوله: بِهٰذِهِ الوَسَائِطِ، وهذا لأن المحلَّ إنما صار ميتةً بحرمة قتله وحرمة قتله بسبب خروج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية وذلك بسبب الإحرام فاستندَ حرمة تناول هذه الميتة إلى إحرامه بهذه الوسائط، فجاز إضافة حرمة أكل هذه الميتة إلى الإحرام لأن الحكمَ كما يُضاف إلى العلة يُضاف إلى علة العلة، كما قلنا في شراء القريب أنه اعتاقٌ لأن الشراءَ علة الملك والملكُ في القريب علةُ العتق فأضيفَ الإعتاق إلى الشراء بواسطة الملك، بخلاف تناول ميتة لا بقتله، لأن حرمة تناول تلك الميتة عليه لدينه لا لإحرامه، وبخلاف مُحرِمٍ آخر غير القاتل لأن حرمة تناوله ليس من محظورات إحرام الآكل بل من محظورات إحرام القاتل فجعل الصيدُ المقتول حيًّا في حق القاتل فتناوله يوجب الضمان، وهو لحمٌ في حق غيره وليس بصيد حقيقةً ولا حكماً فلا يوجب الضمان، ولا يقال: أن الحلال إذا ذبح صيدًا في الحرم فأدَّىٰ جزاءه ثم أكل منه لا يلزمه شيءٌ آخر، وكذلك المحرمُ إذا كسر بيضَ صيدٍ فأدّى جزاءه ثم شواه وأكله لا يلزمه شيءٌ آخر، لأنا نقول: أن وجوب الجزاء هناك باعتبار الأمن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم، وكذلك البيضَ وجوب الجزاء فيه باعتبار أنه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى، تقريره أنَّ المقتول بغير حق في حقِّ القاتل كالحيِّ من وجهٍ حتى لا يرث منه وكالميِّت من وجهٍ حتى يعتق أم ولده بأن قتلت مولاها، ففيما يبتني أمره على الاحتياط جعلناه كالحيِّ في حقِّ القاتل وهو جزاء الإحرام فيلزمه بالتناول جزاءٌ آخر، وأمَّا جزاء صيد الحرم فغير مبني على الاحتياط في الإيجاب لأنه ليسَ فيه معنى العبادة، ولهذا لا مدخلَ للصوم فيه فلذلك

(وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اصْطَادَهُ حَلَالٌ وَذَبَحَهُ إِذَا لَمْ يَدُلَّ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ، وَلَا أَمَرَهُ بِصَيْدِهِ) خِلَافًا لِمَالِكٍ - رَحِمَهُ اللهُ - فِيمَا إِذَا اصْطَادَهُ؛ لِأَجْلِ الْمُحْرِمِ، لَهُ قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْمُحْرِمِ لَحْمَ صَيْدٍ مَا لَمْ يَصِدْهُ أَوْ يُصَدْ لَهُ» وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّ الصَّحَابَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - تَذَاكَرُوا لَحْمَ الصَّيْدِ فِي حَقِّ الْمُحْرِمِ، فَقَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَا بَأْسَ بِهِ» وَاللَّامُ فِيمَا رُوِيَ لَامُ تَمْلِيكٍ فَيُحْمَلُ عَلَىٰ أَنْ يُهْدَىٰ إِلَيْهِ الصَّيْدُ دُونَ اللَّحْمِ، أَوْ مَعْنَاهُ أَنْ يُصَادَ بِأَمْرِهِ، ثُمَّ شُرِطَ عَدَمُ الدَّلَالَةِ، وَهٰذَا تَنْصِيصٌ عَلَىٰ أَنَّ الدَّلَالَةَ مُحَرَّمَةٌ، قَالُوا: فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَوَجْهُ الْحُرْمَةِ حَدِيثُ أَبِي قَتَادَةَ -رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ - وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

(وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الْحَلَالُ قِيمَتُهُ يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ) ؛ لِأَنَّ

اعتبرنا فيه معنى اللحمية فلا يجبُ فيه الجزاء، كذا في المبسوط.

قوله: مَا لَمْ يَصِدْهُ أَوْ يُصَدْ لَهُ، قال مولانا حميد الدين رحمه الله تعالى: الصحيحُ عندي بالنصب، و «أو» هنا بمعنى «إلىٰ» أي لا بأسَ إلى أن يصاد له، وحكم ما بعد الغاية يخالفُ حكم ما قبلها فيستقيمُ له التمسكُ به حينئذٍ لأنه صار تقديره: يحلُّ للمحرم أكْلُ لحم الصيود إذا لم يصد بنفسه، حتى يصير ممدودًا إلى اصطياد الغير لأجله فيكون الحلُّ (١) منتفيًا عند اصطياد غيره لأجله، ومعنى الاصطياد له أن ينوي الصائدَ أن يكون الاصطياد للمحرم سواءٌ أمره بذلك أو لم يأمره، كذا في المبسوط.

قوله: وَفِي صَيْدِ الحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الحَلَالُ، قيَّد بالحلالِ لأن المُحرمَ إذا قتلَ صيد

(١) قوله: فيكونُ الحلُّ، كذا في (ب) و (ج) والمطبوعتين، وفي (أ): فيكونُ الجزاءُ منتفياً.

الصَّيْدَ اسْتَحَقَّ الأَمْنَ بِسَبَبِ الحَرَمِ، قَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي حَدِيثٍ فِيهِ طُولٌ «وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا» (وَلَا يُجْزِيهِ الصَّوْمُ) ؛ لِأَنَّهَا غَرَامَةٌ وَلَيْسَتْ بِكَفَّارَةٍ، فَأَشْبَهَ ضَمَانَ الأَمْوَالِ؛ وَهٰذَا لِأَنَّهُ يَجِبُ بِتَفْوِيتِ وَصْفٍ فِي المَحَلِّ وَهُوَ الأَمْنُ وَالوَاجِبُ عَلَى المُحْرِمِ بِطَرِيقِ الكَفَّارَةِ جَزَاءٌ عَلَىٰ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الحُرْمَةَ بِاعْتِبَارِ مَعْنًى فِيهِ وَهُوَ إِحْرَامُهُ، وَالصَّوْمُ يُصْلِحُ جَزَاءَ

الحرم يلزمه كفارةٌ واحدةٌ لأجل الإحرام ولم يجب عليه شيءٌ لأجل الحرم في جواب الاستحسان، لأنَّ معنى تفويتِ الأمن إذا اعتبَر مرَّةً لإيجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيًا لإيجاب ضمانٍ، وإنما أوجبنا ضمان الإحرام لأنَّ فيه معنى الجزاء وضمان المحلِّ وضمان الحرم لا يشتملُ على معنى ضمان الإحرام فكان إيجابَ ما هو مشتملٌ على المعنيين أَوْلىٰ.

قوله: وَهُوَ الأَمْنُ، وهذا لأنه لمَّا أزال الأمنَ عن محلٍّ آمنٍ لحقِّ الله تعالىٰ فيلزمه بمقابلته إثبات صفة الأمن عن الجُوعِ للمسكين حقًّا لله تعالىٰ وذلك بالإطعام، وهذا لأنَّ ما يكونُ حرمته بسبب الحرم فهو بمنزلة حقوق العباد والواجبُ على المحرم كفارة لما ارتكبَ فعلاً محرماً حقًّا لله تعالىٰ وجبَ الجزاء لفعله وهو جنايةٌ على إحرامه والصَّوم يصلحُ جزاءً للأفعال ولا يصلحُ لضمان المحالِ وإن كانَ وجوبُها لحقِّ الله تعالى كإتلاف الزكاةِ، فإن قيل: لو كان جزاء صيد الحرمِ من قبيل الغرامة ومن قبيل ما يشبه ضمانَ أموال الناس لوجبَ على الصبي والمجنون والكافر غرامته إذا استهلكوا كما في أموال الناس، وقد نصَّ في الإيضاح على أنه لا يجبُ عليهم، قلنا: هذا الضَّمانُ وإن كان ضمان المحلِّ من حيثُ أنه يتعلقُ بتفويت المحلِّ ولكن فيه معنى الجزاء أيضـاً حتى أنَّ حلالاً لو أصابَ صيدَ الحرم فقتله في يده حلالٌ آخر فعلىٰ كلِّ واحد منهما جزاءٌ كاملٌ لما أن كلَّ واحد منهما متلفٍ بجهة، أحدهما بالأخذ المفوِّت للأمن وذلك في معنى الاستهلاك، والثاني بالإتلاف

الأَفْعَالِ لَا ضَمَانَ المَحَالِّ، وَقَالَ زُفَرُ: يُجْزِيهِ الصَّوْمُ اعْتِبَارًا بِمَا وَجَبَ عَلَى المُحْرِمِ، وَالفَرْقُ قَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَهَلْ يُجْزِئهُ الهَدْيُ؟ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ.

(وَمَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فَإِنَّهُ يَقُولُ: حَقُّ الشَّرْعِ لَا يَظْهَرُ فِي مَمْلُوكِ العَبْدِ لِحَاجَةِ العَبْدِ، وَلَنَا أَنَّهُ لَمَّا حَصَلَ فِي الحَرَمِ وَجَبَ تَرْكُ التَّعَرُّضِ لِحُرْمَةِ

حقيقةً فكان كمال الضمان على كلِّ واحدٍ منهما لمعنًى آخر بخلاف المغصوب إذا أتلفه متلفٍ في يدِ الغاصب حيثُ يجب ضمانٌ واحدٌ لأنه عوضٌ عن المحلِّ لا غيرُ ثم يرجع الآخذ على القاتل هٰهنا بما ضمنَ.

قوله: وَمَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ، أي حقيقةً حتّىٰ إذا كانَ في رحله أو قفصه لا يجبُ عليه الإرسال.

قوله: خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فَإِنَّهُ يَقُولُ: حَقُّ الشَّرْعِ لَا يَظْهَرُ فِي مَمْلُوكِ العَبْدِ، كالأشجار فإنَّ ما ينبتها الناسُ في الحرم لا تثبتُ فيها حرمة الحرم، وكذا الإسلامُ يمنعُ الاسترقاق لحقِّ الشرع فلا يزيدُ الرِّق الثابت قبله، لكنَّا نقول: حرمة الحرم في حقِّ الصيد كحرمة الإحرام فكما أنَّ الحرمة بسبب الإحرام ثبتت في حق الصّيد المملوك حتى يجب إرساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم، وليس هذا نظير الأشجار لأن ما ينبتها الناس ليس بمحلٍّ لحرمة الحرم أصلاً بمنزلة الأهليِّ من الحيوانات كالإبل والغنم والبقر، وأمَّا الصيد مملوكًا كان أو غير مملوك فهو محلُّ ثبوت الأمن له بسبب الحرم، كذا في المبسوط، وأمَّا الجواب عن مسئلة الاسترقاق فإن بقاء الرق من الأمور الحكمية حتى يثبت بطريق التبعية في أولاد المسلمين فلأَن يثبت في الرقيق أوْلىٰ، فأمَّا ههنا فالمأخوذ صيدٌ بعد دلالة الحرمة بالإحرام فلمَّا دخل في الحرم صار الصيدُ صيدَ الحرمِ فإنه ليسَ المرادُ من صيد

الحَرَمِ إِذْ صَارَ هُوَ مِنْ صَيْدِ الحَرَمِ فَاسْتَحَقَّ الأَمْنَ لِمَا رَوَيْنَا (فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ البَيْعَ فِيهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا) ؛ لِأَنَّ البَيْعَ لَمْ يَجُزْ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ وَذٰلِكَ حَرَامٌ (وَإِنْ كَانَ فَائِتًا فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَرُّضٌ لِلصَّيْدِ بِتَفْوِيتِ الأَمْنِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ (وَكَذٰلِكَ بَيْعُ المُحْرِمِ الصَّيْدَ مِنْ مُحْرِمٍ أَوْ حَلَالٍ) لِمَا قُلْنَا.

(وَمَنْ أَحْرَمَ وَفِي بَيْتِهِ أَوْ فِي قَفَصٍ مَعَهُ صَيْدٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَرِّضٌ

الحرم إلا أن يكون الصيد موجودًا فى الحرم وهذا كذلك فثبتَ في حقه الأمنُ كسائر الصيود فلا يثبتُ حكم الحلِّ في الأولاد فكذا فيه.

قوله: لِمَا رَوَيْنَا، فيه إشارةٌ إلىٰ قوله: ولا ينفرُ صيدها.

قوله: وَكَذٰلِكَ بَيْعُ المُحْرِمِ الصَّيْدَ، أي يردُّ البيع إن كان قائمـًا وتجبُ القيمة إن كان فائتًا، لما قلنا أن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد.

قوله: وَمَنْ أَحْرَمَ وَفِي بَيْتِهِ أَوْ فِي قَفَصٍ مَعَهُ صَيْدٌ، ولفظ الجامع الصغير للصدر الشهيد وغيره: رجلٌ أحرمَ ومعه قفصٌ فيه صيدٌ، وقوله: ومعه قفصٌ، يحتمل أنه أراد أنه معه في يده، ويحتمل أنه أراد أنه مع خادمه أو في رحله، فكان لقائلٍ أن يقولَ: إذا كان معه في يده ينبغي أن يرسله لأن القفصَ متىٰ كان معه كان الطيرُ في يده، ألا ترىٰ أنه يصير غاصبًا للطير بغصب القفص، ولقائلٍ أن يقول: لا يكون الطيرُ في يده وإن كان القفص في يده فلا يلزمه الإرسال فإنَّ الجنبَ إذا حملَ مصحفًا في غلافه لم يكره ولم يكن ذلك كأخذ المصحف بيده بلا غلافٍ، كذا ذكره الفقيه أبو جعفر، و ذكر عن أستاذه أبي بكر الأعمش أنه لا يلزمه الإرسالُ سواءٌ كان القفصُ في يده أولم يكن، كذا في الفوائد

لِلصَّيْدِ بِإِمْسَاكِهِ فِي مِلْكِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ، وَلَنَا أَنَّ الصَّحَابَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - كَانُوا يُحْرِمُونَ وَفِي بُيُوتِهِمْ صُيُودٌ وَدَوَاجِنُ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ إِرْسَالُهَا، وَبِذٰلِكَ جَرَتِ العَادَةُ الفَاشِيَةُ وَهِيَ مِنْ إِحْدَى الحُجَجِ؛ وَلِأَنَّ الوَاجِبَ تَرْكُ التَّعَرُّضِ وَهُوَ لَيْسَ بِمُتَعَرِّضٍ مِنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِالْبَيْتِ وَالقَفَصِ لَا بِهِ غَيْرَ أَنَّهُ فِي مِلْكِهِ، وَلَوْ أَرْسَلَهُ فِي مَفَازَةٍ فَهُوَ عَلَىٰ مِلْكِهِ فَلَا مُعْتَبَرَ بِبَقَاءِ المِلْكِ، وَقِيلَ: إِذَا كَانَ القَفَصُ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ إِرْسَالُهُ لَكِنْ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَضِيعُ.

قَالَ: (فَإِنْ أَصَابَ حَلَالٌ صَيْدًا ثُمَّ أَحْرَمَ فَأَرْسَلَهُ مِنْ يَدِهِ غَيْرُهُ يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ) ؛ لِأَنَّ المُرْسِلَ آمِرٌ بِالْمَعْرُوفِ نَاهٍ عَنِ المُنْكَرِ وَ ﴿مَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] وَلَهُ أَنَّهُ مَلَكَ الصَّيْدَ بِالأَخْذِ مِلْكًا مُحْتَرَمًا فَلَا يَبْطُلُ احْتِرَامُهُ بِإِحْرَامِهِ وَقَدْ أَتْلَفَهُ المُرْسِلُ فَيَضْمَنُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَذَهُ فِي حَالَةِ الإِحْرَامِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ،

الظهيرية، وذكر الإمام الكشاني رحمه الله تعالى: وإذا كان في يده فعليه إرساله ولكن على وجهٍ لا يضيعُ فإن إرسالَ الصيد ليس بمندوبٍ كتَسْبيب الدابة بل هو حرامٌ إلا أن يُرسله للعلفِ أو يُبيح للناس أخذَه.

قوله: فَإِنْ أَصَابَ حَلَالٌ صَيْدًا، الحلالُ إذا أخذ الصيدَ ثم أحْرمَ فأرسلهُ ثم حلَّ فوجده في يد غيره كان له أخذه منه، بخلاف ما إذا أخذ الصيد وهو محرمٌ ثم أرسله ثم حلَّ من إحرامه فوجده في يد غيره فلا سبيلَ له عليه، كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله تعالى.

وَالوَاجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ التَّعَرُّضِ وَيُمْكِنُهُ ذٰلِكَ بِأَنْ يُخَلِّيَهُ فِي بَيْتِهِ، فَإِذَا قَطَعَ يَدَهُ عَنْهُ كَانَ مُتَعَدِّيًا، وَنَظِيرُهُ الِاخْتِلَافُ فِي كَسْرِ المَعَازِفِ.

(وَإِنْ أَصَابَ مُحْرِمٌ صَيْدًا فَأَرْسَلَهُ مِنْ يَدِهِ غَيْرُهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِالِاتِّفَاقِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْأَخْذِ، فَإِنَّ الصَّيْدَ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلتَّمَلُّكِ فِي حَقِّ المُحْرِمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] فَصَارَ كَمَا إِذَا اشْتَرَى الخَمْرَ (فَإِنْ قَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ فِي يَدِهِ فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَزَاؤُهُ) ؛ لِأَنَّ الآخِذَ مُتَعَرِّضٌ لِلصَّيْدِ الآمِنِ، وَالقَاتِلُ مُقَرِّرٌ لِذٰلِكَ، وَالتَّقْرِيرُ كَالِابْتِدَاءِ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ كَشُهُودِ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا (وَيَرْجِعُ الآخِذُ عَلَى القَاتِلِ) وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الآخِذَ مُؤَاخَذٌ بِصُنْعِهِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَلَنَا أَنَّ الآخِذَ إِنَّمَا يَصِيرُ سَبَبًا لِلضَّمَانِ عِنْدَ اتِّصَالِ الهَلَاكِ بِهِ، فَهُوَ بِالْقَتْلِ جَعَلَ فِعْلَ الآخِذِ عِلَّةً فَيَكُونُ فِي مَعْنَىٰ مُبَاشَرَةِ عِلَّةِ العِلَّةِ فَيُحَالُ بِالضَّمَانِ عَلَيْهِ.

قوله: فَإِنَّ الصَّيْدَ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلتَّمَلُّكِ فِي حَقِّ المُحْرِمِ، لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ﴾ [المائدة: ٩٦] والحرمةُ إذا أضيفت إلى الأعيان يخرج المحلُّ عن المحلية كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

قوله: فَيَكُونُ فِي مَعْنَىٰ مُبَاشَرَةِ عِلَّةِ العِلَّةِ، وذلك لأن العلة الأولىٰ مع حكمها تصير حكمًا للعلة الثانية كما في شراء القريب، فإن قيل: الآخِذُ لم يملك الصيدَ ولا كانت له فيه يدٌ محترمةٌ ووجوب الضمان له على القاتل بأحد هذين فكيف يرجع عليه بالضمان؟ ولأنه بالقتل لزمته كفارةٌ يفتىٰ بها ويخرج بالصوم منها فلو رَجَع إنما يرجعُ عليه بضمان يُطَالِبُه

(فَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الحَرَمِ أَوْ شَجَرَةً لَيْسَتْ بِمَمْلُوكَةٍ، وَهُوَ مِمَّا لَا يُنْبِتُهُ

ويحبسه ولا يجوزُ أن يرجعَ عليه بأكثر ممَّا لزمه، ولأن الشيء لمَّا خرج عن محلية التملك لا يضمن المستهلك وإن كان ضمن من في يده، كمُسْلِمٍ يغصبُ خنزيرَ ذميٍّ أو خمره ثم يجيء مسلمٌ آخر فيستهلكه يضمن الآخذ للذمي ولا يرجعُ على المستهلك بشيءٍ، قلنا إنَّ اليد على هذا الصيد كانت يدًا معتبرةً لحقِّ الآخذ لأنه يتمكن به من الإرسال وإسقاط الجزاء به من نفسه فالقاتلُ يصير مُفَوِّتًا عليه هذه اليد فيكون ضامنًا له وإن لم يملكه الآخذ، كالغاصِب المُدَبَّر إذا قتله إنسان في يده فأدَّى الغاصب قيمته فإنه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وإن كان المدبر لا يُنقل من ملكٍ إلى ملكٍ فكذا ههنا، لما أن الجزاءَ بدل العين فوجب أن يقوم مؤدِّيه مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته، وأما قوله: فلو رجع إنما يرجع بضمان يَحْبسه فكان أكثر من الأول، قلنا مثلُ هذا التفاوُتِ لا يمنع الرجوع كالأب إذا غصبَ مُدَبَّر ابنه فغصبه منه آخرٌ ثم إن الابن يضمن أباه رجع الأب على الغاصب منه وإن كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه ويكون له أن يحبس الغاصب منه فيما يطالبه به ولا يقع الفرقُ بين ضمانٍ يفتي به وبين ضمانٍ يقضي به فإن زكاة السائمة يدخل تحتَ القضاء وزكاة سائر الأموال لا تدخل ولا فرق بينهما ولكن حق الله إذا كان له مُطَالِبٌ معين تكون له المطالبةُ وإذا لم يكن له مُطَالِبٌ معين لا يتبيَّن المطالبة، فأمَّا الجواب عن مسئلة خمر الذمي فإنَّ الشرعَ حَرَّمَ الخمرَ وأهانَها لنجاستها وفسادها فجرىٰ لذلك مجرى مُهانٍ من المال كشربة ماء وحبَّةِ حنطةٍ ولكن هذا في حقِّ من يعتقدُ إهانتَها وهو المسلم فلذلك لم يرجع المسلم على المسلم المستهلك لاتحاد اعتقادهما على الإهانة وفي التَّضْمين إعزازٌ لها، وأمَّا الصيد فيثبت له زيادة احترام في حقِّ المحرم بإحْرامه كحرمة الآدمي وهذا يدلُّ على تأكد الضمان لا علىٰ سقوطه.

قوله: فَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الحَرَمِ، اعلم أنَّ شجر الحرم أنواعٌ أربعة: ثلاثٌ منها يحلُّ قطعها والانتفاعُ بِها من غير جزاءٍ، وواحدةٌ منها لا يحلُّ قطعها والانتفاعُ بِها فإذا

النَّاسُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ إِلَّا فِيمَا جَفَّ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُمَا ثَبَتَتْ بِسَبَبِ الحَرَمِ، قَالَ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ -: «لَا يُخْتَلَىٰ خَلَاهَا وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهَا» وَلَا يَكُونُ لِلصَّوْمِ فِي هٰذِهِ القِيمَةِ مَدْخَلٌ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ تَنَاوُلِهَا بِسَبَبِ الحَرَمِ لَا بِسَبَبِ الإِحْرَامِ فَكَانَ مِنْ ضَمَانِ المَحَالِّ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا وَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الفُقَرَاءِ، وَإِذَا أَدَّاهَا مَلَكَهُ كَمَا فِي حُقُوقِ العِبَادِ (وَيُكْرَهُ بَيْعُهُ بَعْدَ القَطْعِ) لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِسَبَبٍ مَحْظُورٍ شَرْعًا، فَلَوْ أُطْلِقَ لَهُ فِي بَيْعِهِ لَتَطَرَّقَ النَّاسُ إِلَىٰ مِثْلِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ البَيْعُ مَعَ الكَرَاهَةِ، بِخِلَافِ الصَّيْدِ، وَالفَرْقُ مَا نَذْكُرُهُ. (وَالَّذِي يُنْبِتُهُ النَّاسُ عَادَةً عَرَفْنَاهُ غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ لِلْأَمْنِ بِالإِجْمَاعِ؛ وَلِأَنَّ المُحْرِمَ المَنْسُوبَ إِلَى الحَرَمِ وَالنِّسْبَةُ إِلَيْهِ عَلَى الكَمَالِ عِنْدَ عَدَمِ النِّسْبَةِ إِلَىٰ غَيْرِهِ بِالإِنْبَاتِ، وَمَا لَا يَنْبُتُ عَادَةً إِذَا أَنْبَتَهُ إِنْسَانٌ التَحَقَ بِمَا يَنْبُتُ عَادَةً.

قطعها رجلٌ فعليه الجزاء، أما الثلاثُ فكلُّ شجرٍ أَنْبَتَهُ الناس وهو ليس من جنس ما يُنْبِتُه الناس، وكل شجر أَنْبَتَهُ الناسُ وهو من جنسِ ما يُنْبِتُه الناسُ، وكل شجر تَنْبُتُ بنفسه وهو من جنس ما يُنْبِتُه الناس، وأمَّا الواحدة فهي كل شجر يَنْبُتُ بنفسه وهو ليسَ من جنس ما يُنْبِتُه الناس ويستوي في هذه الواحدة أن تكون مملوكةً لإنسانٍ بأن تَنْبت في ملكه أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه أمّ غيلان فقطعها إنسانٌ فعليه قيمتها لمالكها وقيمةٌ أخرىٰ لحقِّ الشرع بمنزلة ما لو قَتَلَ صيدًا مملوكًا في الحرم وبعد ما أدَّىٰ جزاء الشجرة يُكره للقاطع الانتفاعُ بِها، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا بأسَ لغيره من محرمٍ أن ينتفع به، كذا في المحيط.

(وَلَوْ نَبَتَ بِنَفْسِهِ فِي مِلْكِ رَجُلٍ فَعَلَىٰ قَاطِعِهِ قِيمَتَانِ: قِيمَةٌ لِحُرْمَةِ الحَرَمِ)حَقًّا لِلشَّرْعِ (وَقِيمَةٌ أُخْرَىٰ) ضَمَانًا لِمَالِكِهِ كَالصَّيْدِ المَمْلُوكِ فِي الحَرَمِ (وَمَا جَفَّ مِنْ شَجَرِ الحَرَمِ لَا ضَمَانَ فِيهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَامٍ.

(وَلَا يُرْعَىٰ حَشِيشُ الحَرَمِ وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا الإِذْخِرَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا بَأْسَ بِالرَّعْيِ)؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً، فَإِنَّ مَنْعَ الدَّوَابِّ عَنْهُ مُتَعَذِّرٌ، وَلَنَا مَا رَوَيْنَا، وَالقَطْعُ بِالْمَشَافِرِ كَالْقَطْعِ بِالْمَنَاجِلِ، وَحَمْلُ الحَشِيشِ مِنَ الحِلِّ مُمْكِنٌ فَلَا ضَرُورَةَ، بِخِلَافِ الإِذْخِرِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَاهُ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَيَجُوزُ قَطْعُهُ وَرَعْيُهُ، وَبِخِلَافِ

قوله: وَلَوْ نَبَتَ بِنَفْسِهِ، يعنى ممَّا لا ينبته الناس عادةً، فإن قيل: الضميرُ عائد إلى لحشيش والحشيشُ إذا نبت بنفسه في غير الحرم لا يملكه صاحب الأرض فكذا في الحرم، قلنا: لا نسلم عود الضير إلى الحشيش بل يعود إلى الشجرة والشجر النابت في غير الحرم مملوكٌ لمالك الأرض، ولئن سلَّمناه ولكن الفرق أن الحشيش في أراضينا ينبت مباحًا لكلِّ أحدٍ غير مصئون عن التعرض فلم يكن المالك أولى من غيره، بخلاف حشيش الحرم فإنه ينبت مصونًا عن التعرض فيكون المالكُ به أوْلىٰ من غيره، فإن قيل: انتسابُ الحشيش إلى مالكه لِمَ لا يُوجبُ قصورًا في انتسابه إلى الحرم؟ قلنا: لأن المُحَرَّمَ هو التعرضُ لنبات الحرم وهذه الإضافة اختلفت بإضافة النبات إلى غير الحرم بالإنبات فأما إضافته إلى غير الحرم بالمملوكية لا ينافي كونه نبات الحرم، كالصيد المملوك في الحرم لا ينافي كونه صيد الحرم.

قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَامٍ، وفي قطعه زينةُ الحرم لأنه إذا قطعَ ما جفَّ نبَتَ مكانه أخْضَرَ، فكان كهدم المسجد للبناء بأحْسَنَ من ذلك، وقطع الصلاة ليؤديها بالجماعة، ولأنه لو

الكَمْأَةِ؛ لِأَنَّـهَا لَيْسَتْ مِنْ جُمْلَةِ النَّبَاتِ.

(وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ القَارِنُ) مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهِ عَلَى المُفْرِدِ دَمًا (فَعَلَيْهِ دَمَانِ دَمٌ لِحَجَّتِهِ وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: دَمٌ وَاحِدٌ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ مُحْرِمٌ بِإِحْرَامٍ وَاحِدٍ عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا بِإِحْرَامَيْنِ وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ.

قَالَ: (إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ المِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ بِالْعُمْرَةِ أَوِ الحَجِّ فَيَلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ) خِلَافًا لِزُفَرٍ - رَحِمَهُ اللهُ - لِمَا أَنَّ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ عِنْدَ المِيقَاتِ إِحْرَامٌ وَاحِدٌ وَبِتَأْخِيرِ وَاجِبٍ وَاحِدٍ لَا يَجِبُ إِلَّا جَزَاءٌ وَاحِدٌ.

وجبَ الضمان بتضرر أهلِ الحرم في إيقاد النار ولأنَّ ما جفَّ بمنزلة الميِّت من صيد الحرم.

قوله: وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ القَارِنُ، فإن قيل: ينبغي أن يتداخلا كحُرْمَة الإحْرَام والحَرَم فإن المُحْرِمَ إذا قتلَ صيدَ الحرم لم يجب عليه إلا جزاءٌ واحدٌ، قلنا: حرمة الإحرام أقوىٰ من حرمة الحرم لأنه يحرم قتل الصيد في الأماكن كلِّها والحرم لا يحرمه إلا فيه، ولأنَّ الإحرامَ يحرمُ الصيدَ والحلقَ والتَّطيبَ ولبس المخيط والجماع والحرم لا يُحَرِّمُ إلا الصيدَ وتوابِعَه مما ينمو كالحشيش والشجر فيتبعُ أضْعَفُ الحرمتين أقواهما لأنَّ الأصلَ أن السببين إذا اجتمعا في إيجابِ حُكمٍ واحدٍ أحدهما أقْوىٰ من الآخر فإنَّ الحكم يُضافُ إلى أقواهما ويُجعل ما دونه كالمعدوم كالحافر مع الدافِع والجارِح مع حاز الرقبة، وليس كذلك الحجُّ والعمرةُ لأن حرمتهما في المحرمات سواءٌ فلم يتبع أحدهما الآخر، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: أنَّ وجوبَ الدمين على القارن فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفةَ في الجماع وغيره من المحظورات، فأمَّا بعد الوقوف بعرفةَ ففي الجماع يجبُ دمان وفي سائر المحظورات يجب دمٌ واحدٌ لما أنَّ إحرام العُمرة إنما يُبقى في التَّحَلُّلِ لا غيرُ.

(وَإِذَا اشْتَرَكَ مُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَزَاءٌ كَامِلٌ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالشَّرِكَةِ يَصِيرُ جَانِيًا جِنَايَةً تَفُوقُ الدَّلَالَةَ فَيَتَعَدَّدُ الجَزَاءُ بِتَعَدُّدِ الجِنَايَةِ (وَإِذَا اشْتَرَكَ حَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِدٌ) ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بَدَلٌ عَنِ المَحَلِّ لَا جَزَاءٌ عَنِ الجِنَايَةِ فَيَتَّحِدُ بِاتِّحَادِ المَحَلِّ، كَرَجُلَيْنِ قَتَلَا رَجُلًا خَطَأً تَجِبُ عَلَيْهِمَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفَّارَةٌ.

(وَإِذَا بَاعَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ أَوِ ابْتَاعَهُ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ حَيًّا تَعَرُّضٌ لِلصَّيْدِ الآمِنِ وَبَيْعُهُ بَعْدَمَا قَتَلَهُ بَيْعُ مَيْتَةٍ (وَمَنْ أَخْرَجَ ظَبْيَةً مِنَ الحَرَمِ فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا فَمَاتَتْ هِيَ وَأَوْلَادُهَا فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُنَّ) ؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ بَعْدَ الإِخْرَاجِ مِنَ الحَرَمِ بَقِيَ مُسْتَحِقًّا لِلْأَمْنِ شَرْعًا، وَلِهٰذَا وَجَبَ رَدُّهُ إِلَىٰ مَأْمَنِهِ، وَهٰذِهِ صِفَةٌ شَرْعِيَّةٌ فَتَسْرِي إِلَى الوَلَدِ.

قوله: وَهٰذِهِ صِفَةٌ شَرْعِيَّةٌ فَتَسْرِي إِلَى الوَلَدِ، أي كون الظبيَّة مستحقَّةً للأمن بالرد إلى الحرم صفةٌ شرعيةٌ لها فتسري إلى الولد كصفة الحرية والرقية والتدبير، فإن قيل: يشكل على هذا ولدُ المغصوبة فإن المغصوبة واجب الرد إلى مالكها على الغاصب بحيث لو هلكت بأيِّ وجه كانت يجب الضمان، ثم صفة كونها مستحقة الردِّ على الغاصب صفةٌ شرعيةٌ فيها ومع ذلك لم تسر إلى ولدها حتى لو هلكَ ولدها لا يجبُ الضمان لما أنَّ زوائد الغصب غير مضمونةٌ، قلنا: الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: ما ذكره الإمام الزاهد الصفار رحمه الله تعالى وهو أنه إنما وجب جزاء الأولاد لأن الذي أخرجه مأمورٌ بإعادة الأم والأولاد إلى المأمن وهو الحرمُ فإذا لم يفعل دخلتِ

(فَإِنْ أَدَّىٰ جَزَاءَهَا ثُمَّ وَلَدَتْ لَيْسَ عَلَيْهِ جَزَاءُ الوَلَدِ) ؛ لِأَنَّ بَعْدَ أَدَاءِ الجَزَاءِ لَمْ تَبْقَ آمِنَةً؛ لِأَنَّ وُصُولَ الخَلَفِ كَوُصُولِ الأَصْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

الأولادُ في الضمان، بخلاف ولد المغصوبة لأنه لم يأمُرْهُ صاحبُه بإعادته إلى يده حتى لو كان مأمورًا من صاحبه نقول بضمانه، والثاني: ما أشار إليه فخر الإسلام رحمه الله تعالى وهو أنَّ الصيد آمِنٌ بالحرم لكونه متوحِّشًا فيصير الجناية عليه بإثبات اليد عليه لأن التوحُّشَ ومعنى الصيدية يزولُ به فساوى الفرعُ الأصلَ في هذا، لأنه كما أثبت اليدَ على الأم فقد أثبتها على الولد المجتن فيها، فلمَّا ساوى الفرعُ الأصلَ في علة الضمان ساواهُ أيضـًا في الحكم، بخلاف ولد المغصوبة لأنَّ إثبات اليد في باب الغصب لا يصلحُ علةً للضمان لأنَّ مال المرء إنما يُصان بالأيدي وإنما يُضمن بقطع اليد لأنَّ حقوق العباد إنما تُضمن بالتفويت أبدًا [1] والولدُ فارق الأصل في تفويت اليد لأنه لا يتصوَّرُ تفويت اليد قبل الثبوت ففارقه في الحكم أيضـًا، واللهُ أعلم.

* * *

(١) قوله: أبدًا، هكذا في (ب) و (ج) والمطبوعتين، وفي (أ): يدًا.

بَابُ مُجَاوَزَةِ الوَقْتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ

(وَإِذَا أَتَى الكُوفِيُّ بُسْتَانَ بَنِي عَامِرٍ فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَىٰ ذَاتِ عِرْقٍ وَلَبَّىٰ بَطَلَ عَنْهُ دَمُ الوَقْتِ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ وَلَمْ يُلَبِّ حَتَّىٰ دَخَلَ مَكَّةَ وَطَافَ لِعُمْرَتِهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ مُحْرِمًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ لَبَّىٰ أَوْ لَمْ يُلَبِّ، وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَسْقُطُ لَبَّىٰ أَوْ لَمْ يُلَبِّ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ لَمْ تَرْتَفِعْ بِالْعَوْدِ وَصَارَ كَمَا إِذَا أَفَاضَ مِنْ عَرَفَاتٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ الغُرُوبِ، وَلَنَا أَنَّهُ تَدَارَكَ المَتْرُوكَ فِي أَوَانِهِ وَذٰلِكَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الأَفْعَالِ فَيَسْقُطُ الدَّمُ، بِخِلَافِ الإِفَاضَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَدَارَكِ المَتْرُوكَ

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

قوله: فَإِنْ رَجَعَ إِلَىٰ ذَاتِ عِرْقٍ، تخصيصُه بذاتِ العرق بناءٌ على ظاهر حال الكوفيِّ، ذكر في شرح الطحاوي رحمة الله تعالى عليه: فإن عادَ إلىٰ ميقاتٍ آخر سوى الميقات الأول الذي جاوزه قبل أن يتَّصلُ إحرامه بالفعل سَقَطَ عنه الدمُ عند علمائنا الثلاثة، وعودُه إلىٰ هذا الميقات وإلىٰ ميقاتٍ آخر سواءٌ، ورُوِيَ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: يُنظر إن عادَ إلى ميقاتٍ وذلك الميقاتُ يُحاذي الميقاتَ الأول أو أبْعدَ عن الحَرَم سقطَ عنه الدمُ، وإلا فلا يسقطُ.

قوله: بِخِلَافِ الإِفَاضَةِ، لأنه لم يتدارك المتروكَ لأنَّ المتروكَ هناكَ اسْتِدَامَةُ الوقوف إلى غروب الشمس وهو بعوده لم يتداركه في وقته حتى قال بعضهم: لو عادَ قبلَ غروب

عَلَىٰ مَا مَرَّ، غَيْرَ أَنَّ التَّدَارُكَ عِنْدَهُمَا بِعَوْدِهِ مُحْرِمًا؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ حَقَّ الْمِيقَاتِ كَمَا إِذَا مَرَّ بِهِ مُحْرِمًا سَاكِتًا، وَعِنْدَهُ - رَحِمَهُ اللهُ - بِعَوْدِهِ مُحْرِمًا مُلَبِّيًا؛ لِأَنَّ الْعَزِيمَةَ فِي الْإِحْرَامِ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ، فَإِذَا تَرَخَّصَ بِالتَّأْخِيرِ إِلَى الْمِيقَاتِ وَجَبَ عَلَيْهِ قَضَاءُ حَقِّهِ بِإِنْشَاءِ التَّلْبِيَةِ فَكَانَ التَّلَافِي بِعَوْدِهِ مُلَبِّيًا، وَعَلَىٰ هٰذَا الْخِلَافُ إِذَا أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ بَعْدَ الْمُجَاوَزَةِ مَكَانَ الْعُمْرَةِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ عَادَ بَعْدَمَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ، وَاسْتَلَمَ الْحَجَرَ لَا يَسْقُطُ عَنْهُ الدَّمُ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ يَسْقُطُ بِالِاتِّفَاقِ (وَهٰذَا) الَّذِي ذَكَرْنَا (إِذَا كَانَ يُرِيدُ الْحَجَّ أَوِ الْعُمْرَةَ، فَإِنْ دَخَلَ الْبُسْتَانَ لِحَاجَةٍ فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَوَقْتُهُ الْبُسْتَانُ، وَهُوَ وَصَاحِبُ

الشمس يسقطُ عنه الدمُ، لأنه تداركَ المتروك في وقته وهو استِدامة الوقوف إلى غروب الشمس، وبخلاف ما إذا ابتدأ الطوافَ لأنَّ أوانُ التلافي قد انقضى فلا يمكنه التلافي لأنَّ الإحرامَ وسيلةٌ والمقصودُ هو أداءُ الأفعال فما لم يشرع في الأداء أوانُ الوسيلةِ باقٍ فلمَّا شرع في الأداء لم يَبْقَ وقتُ الوسيلة فلا يرتفع بعد ذلك النقصان الذي تمكن في الوسيلة فلا يسقطُ عنه الجابرُ، ولأنه إنما أسقطنا عنه الدَّمَ باعتبار أنه مُبتدئٌ للإحرام عن الميقات تقديرًا، وفي اعتبار ذلك بطلانُ الطواف الذي وُجدَ منه ولا سبيلَ إلىٰ ذلك لوقوعه معتدًّا به فلا يُمكن اعتباره مبتدئًا بعد ذلك.

قوله: فَإِنْ دَخَلَ الْبُسْتَانَ لِحَاجَةٍ فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، رُوِيَ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إن نوى الإقامة بالبستان خمسة عشر يوماً كان له أن يدخل مكة، وإن نوى الإقامة فيه دون خمسة عشر يوماً ليس له أن يدخل مكة إلاَّ بالإحرام،

الْمَنْزِلِ سَوَاءٌ) ؛ لِأَنَّ الْبُسْتَانَ غَيْرُ وَاجِبِ التَّعْظِيمِ فَلَا يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ بِقَصْدِهِ، وَإِذَا دَخَلَهُ الْتَحَقَ بِأَهْلِهِ، وَلِلْبُسْتَانِيِّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِلْحَاجَةِ فَكَذٰلِكَ لَهُ، وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ «وَوَقْتُهُ الْبُسْتَانُ» جَمِيعُ الْحِلِّ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرَمِ وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ، فَكَذَا وَقْتُ الدَّاخِلِ الْمُلْحَقِ بِهِ (فَإِنْ أَحْرَمَا مِنَ الْحِلِّ وَوَقَفَا بِعَرَفَةَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ) يُرِيدُ بِهِ الْبُسْتَانِيَّ وَالدَّاخِلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا أَحْرَمَا مِنْ مِيقَاتِهِمَا.

(وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ عَامِهِ ذٰلِكَ إِلَى الْوَقْتِ، وَأَحْرَمَ بِحَجَّةٍ عَلَيْهِ أَجْزَأَهُ) ذٰلِكَ (مِنْ دُخُولِهِ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يُجْزِئُهُ، وَهُوَ الْقِيَاسُ اعْتِبَارًا بِمَا لَزِمَهُ بِسَبَبِ النَّذْرِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا تَحَوَّلَتِ السَّنَةُ، وَلَنَا أَنَّهُ تَلَافَى الْمَتْرُوكَ فِي وَقْتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ تَعْظِيمُ هٰذِهِ الْبُقْعَةِ بِالْإِحْرَامِ، كَمَا إِذَا أَتَاهُ مُحْرِمًا بِحَجَّةِ

كذا في المبسوط.

قوله: وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ عَامِهِ ذٰلِكَ، الآفاقيُّ إذا دَخَلَ مكَّة بغير إحرام ولزمه بسبب دخول مكَّة إما حجَّةٌ أو عمرةٌ عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى على ما مرَّ، ثم حجَّ من عامه ذلك حجة الإسلام أو حجةً أوعمرةً نَذَرَها سَقَطَ به عنه ما لزمه بسبب دخوله مكَّةَ بغير إحرامٍ، خلافًا لزفر رحمه الله تعالى، وفي شرح الطحاوي: الآفاقيُّ إذا جاوزَ الميقات قاصدًا مكة بغير إحرام مرارًا فإنه يجبُ عليه لكل مرَّة إما حجَّةٌ أو عُمرةٌ، ثم لو خرج من عامه ذلك إلى الميقات فأحرم بحجَّة الإسلام أو غيرها فإنه يسقطُ عنه ما وجب عليه لأجل المجاوزة الأخيرة، ولا يسقطُ عنه ما وجبَ عليه لأجل مجاوزةٍ قبلها لأنَّ

الإِسْلَامِ فِي الِابْتِدَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَحَوَّلَتِ السَّنَةُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ فَلَا يَتَأَدَّىٰ إِلَّا بِإِحْرَامٍ مَقْصُودٍ كَمَا فِي الِاعْتِكَافِ الْمَنْذُورِ فَإِنَّهُ يَتَأَدَّىٰ بِصَوْمِ رَمَضَانَ مِنْ هٰذِهِ السَّنَةِ دُونَ الْعَامِ الثَّانِي (وَمَنْ جَاوَزَ الْوَقْتَ فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ وَأَفْسَدَهَا مَضَىٰ فِيهَا وَقَضَاهَا) ؛ لِأَنَّ الإِحْرَامَ يَقَعُ لَازِمًا فَصَارَ كَمَا إِذَا أَفْسَدَ الحَجَّ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَمٌ لِتَرْكِ الوَقْتِ) وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ زُفَرَ - رَحِمَهُ اللهُ - لَا يَسْقُطُ عَنْهُ وَهُوَ نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي فَائِتِ الحَجِّ إِذَا

الواجبَ قبل الأخيرة صارَ دينًا فلا يسقطُ إلا بتعيين النية.

قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا تَحَوَّلَتِ السَّنَةُ، فإن قيل: لو عادَ إلى الميقات بعد تَحَوُّلِ السنة وأحرمَ بالعمرة لم يجز ذلك عمَّا لزم بدخول مكة، وهو في الابتداء لو أَحْرَمَ بعمرةٍ ثم أَخَّر أداء الأعمال إلى السنة الثانية جاز ذلك؟ قلنا: نعم ولكن يكره له تأخير أداء الأعمال بحكم ذلك الإحرام إلى السنة الثانية، والتأخيرُ إلى وقتٍ يوجب الكراهة بمنزلة التفويت في حكم التدارك فلذلك لا ينوب عما لزمه لدخول مكة بغير إحرامٍ.

قوله: كَمَا فِي الِاعْتِكَافِ الْمَنْذُورِ، أي المنذور في رمضان من هذه السنة.

قوله: لِأَنَّ الإِحْرَامَ يَقَعُ لَازِمًا، أي لا يمكنُ الخروج عنه إلا بأداء ما التزمه من الأفعال وإن أفسدَ.

قوله: وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَمٌ لِتَرْكِ الوَقْتِ، قيَّد به لأنه لا يسقطُ عنه دم الإفساد بالقضاء.

قوله: وَعَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، أي قوله فيما إذا جاوزَ الميقاتَ ثمَّ أَحْرَمَ وعادَ إلى الميقات لا يسقطُ عنه دمُ المجاوزة وإن عادَ مُلَبِّيًا.

قوله: وَهُوَ نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي فَائِتِ الحَجِّ، وهو أن يجاوزُ الميقاتَ بغير إحرامٍ ثم

جَاوَزَ الوَقْتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ وَفِيمَنْ جَاوَزَ الوَقْتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَفْسَدَ حَجَّتَهُ، هُوَ يَعْتَبِرُ المُجَاوَزَةَ هٰذِهِ بِغَيْرِهَا مِنَ المَحْظُورَاتِ، وَلَنَا أَنَّهُ يَصِيرُ قَاضِيًا حَقَّ المِيقَاتِ بِالْإِحْرَامِ مِنْهُ فِي القَضَاءِ، وَهُوَ يَحْكِي الفَائِتَ وَلَا يَنْعَدِمُ بِهِ غَيْرُهُ مِنَ المَحْظُورَاتِ فَوَضَحَ الفَرْقُ.

(وَإِذَا خَرَجَ المَكِّيُّ يُرِيدُ الحَجَّ فَأَحْرَمَ وَلَمْ يَعُدْ إِلَى الحَرَمِ وَوَقَفَ بِعَرَفَةَ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) ؛ لِأَنَّ وَقْتَهُ الحَرَمُ وَقَدْ جَاوَزَهُ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الحَرَمِ وَلَبَّىٰ أَوْ لَمْ يُلَبِّ فَهُوَ عَلَى الِاخْتِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي الآفَاقِيِّ (وَالمُتَمَتِّعُ إِذَا فَرَغَ مِنْ عُمْرَتِهِ ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الحَرَمِ فَأَحْرَمَ وَوَقَفَ بِعَرَفَةَ فَعَلَيْهِ دَمٌ) لِأَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ وَأَتَىٰ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ المَكِّيِّ، وَإِحْرَامُ المَكِّيِّ مِنَ الحَرَمِ لِمَا ذَكَرْنَا فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْهُ.

(فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الحَرَمِ فَأَهَلَّ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) وَهُوَ عَلَى الخِلَافِ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي الآفَاقِيِّ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

أحرمَ ففاتهُ الحجُّ سَقَطَ عنه دمُ الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر رحمه الله تعالى.

قوله: هُوَ يَعْتَبِرُ المُجَاوَزَةَ هٰذِهِ بِغَيْرِهَا مِنَ المَحْظُورَاتِ، يعنى لا يسقطُ عنه دمُ المجاوزة كما لا يسقطُ عنه دم التطيب أو لبس المخيط أو غير ذلك بفوات الحجِّ أو إفساده.

قوله: وَإِحْرَامُ المَكِّيِّ مِنَ الحَرَمِ لِمَا ذَكَرْنَا، أي في فصل المواقيت وهو قوله: لأنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام أمَرَ أصحابه بأن يحرموا بالحجِّ من جوفِ مكة، واللهُ أعلم.

بَابُ إِضَافَةِ الإِحْرَامِ إِلَى الإِحْرَامِ

(قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِذَا أَحْرَمَ المَكِّيُّ بِعُمْرَةٍ وَطَافَ لَهَا شَوْطًا ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فَإِنَّهُ يَرْفُضُ الحَجَّ، وَعَلَيْهِ لِرَفْضِهِ دَمٌ، وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: رَفْضُ العُمْرَةِ أَحَبُّ إِلَيْنَا وَقَضَاؤُهَا، وَعَلَيْهِ دَمٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ رَفْضِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي حَقِّ المَكِّيِّ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، وَالعُمْرَةُ أَوْلَىٰ بِالرَّفْضِ؛ لِأَنَّهَا أَدْنَىٰ حَالًا وَأَقَلُّ أَعْمَالًا وَأَيْسَرُ قَضَاءً لِكَوْنِهَا غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ، وَكَذَا إِذَا أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ بِالْحَجِّ وَلَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِنْ أَفْعَالِ العُمْرَةِ لِمَا قُلْنَا، فَإِنْ طَافَ لِلْعُمْرَةِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ رَفَضَ الحَجَّ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الكُلِّ فَتَعَذَّرَ رَفْضُهَا كَمَا إِذَا فَرَغَ مِنْهَا، وَلَا كَذٰلِكَ إِذَا طَافَ لِلْعُمْرَةِ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

قوله: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: إِذَا أَحْرَمَ المَكِّيُّ بِعُمْرَةٍ وَطَافَ لَهَا شَوْطًا، قيَّد بالمكي لأن الآفاقي إذا أهلَّ بالعمرة وطافَ لها شوطًا ثم أهلَّ بالحجِّ كان مُتَمَتِّعًا، وقيَّد بالعمرة لأن المكي إذا أحرمَ بالحجِّ وطافَ له شوطًا ثم أحرمَ بالعُمرة فإنه يرفضُ العمرةَ، وقيَّد بالشوط لأنه لو لم يطف شيئًا يرفضُ العمرةَ بالاتفاق.

قوله: وَلَا كَذٰلِكَ إِذَا طَافَ لِلْعُمْرَةِ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ، عِنْدَهُمَا، هكذا وقع في بعض النسخ

وَلَهُ أَنَّ إِحْرَامَ العُمْرَةِ قَدْ تَأَكَّدَ بِأَدَاءِ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِهَا، وَإِحْرَامُ الحَجِّ لَمْ يَتَأَكَّدْ، وَرَفْضُ غَيْرِ المُتَأَكِّدِ أَيْسَرُ؛ وَلِأَنَّ فِي رَفْضِ العُمْرَةِ - وَالحَالَةُ هٰذِهِ - إِبْطَالَ العَمَلِ، وَفِي رَفْضِ الحَجِّ امْتِنَاعٌ عَنْهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ بِالرَّفْضِ أَيُّهُمَا رَفَضَهُ؛ لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ قَبْلَ أَوَانِهِ؛ لِتَعَذُّرِ المُضِيِّ فِيهِ فَكَانَ فِي مَعْنَى المُحْصَرِ إِلَّا أَنَّ فِي رَفْضِ العُمْرَةِ قَضَاءَهَا لَا غَيْرُ، وَفِي رَفْضِ الحَجِّ قَضَاؤُهُ وَعُمْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ فَائِتِ الحَجِّ (وَإِنْ مَضَىٰ عَلَيْهِمَا أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ أَدَّىٰ أَفْعَالَهُمَا كَمَا التَزَمَهُمَا، غَيْرَ أَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُمَا وَالنَّهْيُ لَا يَمْنَعُ تَحَقُّقَ

وفي بعضها: ولا كذلكَ إذا طافَ للعمرة أقلَّ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر الإمام حُسام الدين الأخسيكثي رحمه الله تعالىٰ: والصوابُ: وكذلك إذا طافَ للعمرة أقلَّ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فقال: وهو المُثبت في نسخة المصنف رحمه الله تعالىٰ، لكلِّ واحدةٍ من هذه النسخ وجهٌ، أما وجه الأولىٰ والثالثة فظاهرٌ، وأما وجه الثانية لدفع سُؤال السائل وهو أن يُقال: لما أخذ الأكثرَ حكم الكلِّ يكون الأقلُّ معدومـًا حكمـًا ينبغي أن يرفض العمرةَ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ حينئذٍ، لأنه لم يأخذ حكم الوجود فصارَ كأنه لم يطف للعمرة شيئًا وهناكَ يرفضُ العمرةَ كما مرَّ فكذا في المعدومِ الحكميِّ، فقال: لا كذلك، فإنه لما أتىٰ بشيءٍ من أفعال العمرة فقد تأكَّدت العمرة ولم يتأكَّدِ الحج أصلاً فكان رفض غير المتأكد أسهلَ.

قوله: مَنْهِيٌّ عَنْهُمَا، وفي بعض النُّسخ: عنها، أي عن العمرة وهي المتعيَّنة للرفض إجماعًا فيما إذا لم يشتغل بالطواف، والكلامُ فيه لأنها هي الداخلة في وقت الحجِّ وبسببها وقعَ النقصان.

قوله: وَالنَّهْيُ لَا يَمْنَعُ تَحَقُّقَ الفِعْلِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ أَصْلِنَا، وهو أنَّ النهيَ عن

الْفِعْلِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ أَصْلِنَا (وَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ النُّقْصَانُ فِي عَمَلِهِ لِارْتِكَابِهِ المَنْهِيَّ عَنْهُ، وَهٰذَا فِي حَقِّ المَكِّيِّ دَمُ جَبْرٍ، وَفِي حَقِّ الآفَاقِيِّ دَمُ شُكْرٍ.

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ يَوْمَ النَّحْرِ بِحَجَّةٍ أُخْرَىٰ، فَإِنْ حَلَقَ فِي الأُولَىٰ لَزِمَتْهُ الأُخْرَىٰ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِقْ فِي الأُولَىٰ لَزِمَتْهُ الأُخْرَىٰ وَعَلَيْهِ دَمٌ قَصَّرَ أَوْ لَمْ يُقَصِّرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) - رَحِمَهُ اللهُ - (وَقَالَا: إِنْ لَمْ يُقَصِّرْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَ إِحْرَامَيِ الحَجِّ أَوْ إِحْرَامَيِ العُمْرَةِ بِدْعَةٌ، فَإِذَا حَلَقَ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ نُسُكًا فِي الإِحْرَامِ الأَوَّلِ فَهُوَ جِنَايَةٌ عَلَى

الأفعال الشرعية يقتضي المشروعية عندنا.

قوله: وَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا، فإن قيل: هلَّا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الإحرامين؟ قلنا: لأنه غيرُ ممنوعٍ من أحدهما فالنقصانُ حيثما تمكَّن تمكَّن في أحدهما فلذلك لزمه دمٌ واحدٌ، كذا في الفوائد الظهيرية.

قوله: وَعَلَيْهِ دَمٌ قَصَّرَ أَوْ لَمْ يُقَصِّرْ، أرادَ بالتقصير الحلقَ لأن التقصيرَ لا يوجب الدمَ، ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دمُ الجمع، وذكرَ في كتاب المناسك أن عليه دمًا لإضافة الحجِّ إلى الحجِّ لأنه أحرمَ بحجٍّ آخر قبل أن يفرغ عن حجِّ هذه السنة فيجبُ عليه دمان عندَ أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، دمٌ لتأخير الحلق ودمٌ للجمع بينهما، وفي قولهما لا يجبُ للتأخير شيءٌ، ثم قيل: لا اختلافَ بين الروايتين لأنه سكتَ في الجامع الصغير عن إيجاب الدم بسبب الجمع وما نفاهُ، وقيل: بل فيه روايتان، وجهُ رواية الأصل أنه إذا أحرمَ بالثاني قبلَ أن يحلق من الأول فقد جَمَعَ وهو جنايةٌ فيجب الدمُ جبرًا، وجه رواية الجامع

الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ فَلَزِمَهُ الدَّمُ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِقْ حَتَّىٰ حَجَّ فِي العَامِ القَابِلِ فَقَدْ أَخَّرَ الحَلْقَ عَنْ وَقْتِهِ فِي الإِحْرَامِ الأَوَّلِ وَذٰلِكَ يُوجِبُ الدَّمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَعِنْدَهُمَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، فَلِهٰذَا سَوَّىٰ بَيْنَ التَّقْصِيرِ وَعَدَمِهِ عِنْدَهُ وَشَرْطُ التَّقْصِيرِ عِنْدَهُمَا.

(وَمَنْ فَرَغَ مِنْ عُمْرَتِهِ إِلَّا التَّقْصِيرَ فَأَحْرَمَ بِأُخْرَىٰ فَعَلَيْهِ دَمٌ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ الوَقْتِ) ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ إِحْرَامَيِ العُمْرَةِ وَهٰذَا مَكْرُوهٌ فَيَلْزَمُهُ الدَّمُ وَهُوَ دَمُ جَبْرٍ وَكَفَّارَةٍ (وَمَنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ لَزِمَاهُ) ؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا مَشْرُوعٌ فِي حَقِّ الآفَاقِيِّ، وَالمَسْأَلَةُ فِيهِ فَيَصِيرُ بِذٰلِكَ قَارِنًا لٰكِنَّهُ أَخْطَأَ السُّنَّةَ فَيَصِيرُ مُسِيئًا (وَلَوْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ وَلَمْ يَأْتِ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ فَهُوَ رَافِضٌ لِعُمْرَتِهِ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا إِذْ هِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الحَجِّ غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ (فَإِنْ تَوَجَّهَ إِلَيْهَا لَمْ يَكُنْ رَافِضًا حَتَّىٰ يَقِفَ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ (فَإِنْ طَافَ لِلْحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فَمَضَىٰ عَلَيْهِمَا لَزِمَاهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا) لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا مَشْرُوعٌ

الصغير أنَّ هذا الجمعَ حصل في التوابع لا في الأصول فلا يضمنُ بالدم.

قوله: وَلَوْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ وَلَمْ يَأْتِ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ فَهُوَ رَافِضٌ لِعُمْرَتِهِ، وفي الفوائد: وكذلك إذا طافَ لعُمرته شوطًا أو شوطين أو ثلاثةَ أشْواطٍ لأن المأتِيَّ به أقلُّ أعْمَالِها.

قوله: وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ، أي في آخر باب القران فقالَ: ولا يصيرُ رافضًا بمجرد التوجُّه، هو الصحيحُ من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أيضًا.

عَلَىٰ مَا مَرَّ فَيَصِحُّ الإِحْرَامُ بِهِمَا، وَالمُرَادُ بِهٰذَا الطَّوَافِ طَوَافُ التَّحِيَّةِ، وَأَنَّهُ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِرُكْنٍ حَتَّىٰ لَا يَلْزَمَهُ بِتَرْكِهِ شَيْءٌ، وَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِمَا هُوَ رُكْنٌ يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ ثُمَّ بِأَفْعَالِ الحَجِّ، فَلِهٰذَا لَوْ مَضَىٰ عَلَيْهِمَا جَازَ وَعَلَيْهِ دَمٌ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ دَمُ كَفَّارَةٍ وَجَبْرٍ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ بَانٍ أَفْعَالَ العُمْرَةِ عَلَىٰ أَفْعَالِ الحَجِّ مِنْ وَجْهٍ.

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْفُضَ عُمْرَتَهُ) لِأَنَّ إِحْرَامَ الحَجِّ قَدْ تَأَكَّدَ بِشَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَطُفْ لِلْحَجِّ، وَإِذَا رَفَضَ عُمْرَتَهُ يَقْضِيهَا لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا (وَعَلَيْهِ دَمٌ) لِرَفْضِهَا (وَمَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَوْ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ لَزِمَتْهُ) لِمَا قُلْنَا (وَيَرْفُضُهَا) أَيْ يَلْزَمُهُ الرَّفْضُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَدَّىٰ رُكْنَ الحَجِّ فَيَصِيرُ بَانِيًا أَفْعَالَ العُمْرَةِ عَلَىٰ أَفْعَالِ الحَجِّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، وَقَدْ كُرِهَتِ العُمْرَةُ فِي هٰذِهِ الأَيَّامِ أَيْضًا عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ فَلِهٰذَا يَلْزَمُهُ

قوله: عَلَىٰ مَا مَرَّ، وهو قوله: لأنَّ الجمعَ بينهما مشروعٌ في حقِّ الآفاقي.

قوله: وَهُوَ دَمُ كَفَّارَةٍ، وهو الصحيحُ، قال الإمام قاضي خان: وهو دمُ القران لتحقُّق القران، ثم قال: ومن المشايخ من قالَ: يكونُ دمُ كفارةٍ لأنه خالفَ السنةَ فكان كقران المكي فيلزمه دمُ كفارةٍ فلا يأكلُ منه الحاجُّ.

قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَطُفْ لِلْحَجِّ، أي لا يرفضُها ويأتِي بِهما، لأنه لا يصيرُ بانيًا بوجهٍ.

قوله: لِمَا قُلْنَا، أي لصحة الشروع فيها.

قوله: عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ، أي في باب الفوات.

رَفْضُهَا (فَإِنْ رَفَضَهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ؛ لِرَفْضِهَا وَعُمْرَةٌ مَكَانَهَا) لِمَا بَيَّنَّا (فَإِنْ مَضَىٰ عَلَيْهَا أَجْزَأَهُ) ؛ لِأَنَّ الكَرَاهَةَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهَا وَهُوَ كَوْنُهُ مَشْغُولًا فِي هٰذِهِ الأَيَّامِ بِأَدَاءِ بَقِيَّةِ أَعْمَالِ الحَجِّ فَيَجِبُ تَخْلِيصُ الوَقْتِ لَهُ تَعْظِيمًا (وَعَلَيْهِ دَمٌ لِجَمْعِهِ بَيْنَهُمَا) إِمَّا فِي الإِحْرَامِ أَوْ فِي الأَعْمَالِ البَاقِيَةِ، قَالُوا: وَهٰذَا دَمُ كَفَّارَةٍ أَيْضًا، وَقِيلَ إِذَا حَلَقَ لِلْحَجِّ ثُمَّ أَحْرَمَ لَا يَرْفُضُهَا عَلَىٰ ظَاهِرِ مَا ذَكَرَ فِي الأَصْلِ، وَقِيلَ يَرْفُضُهَا احْتِرَازًا عَنِ النَّهْيِ، قَالَ الفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ: وَمَشَايِخُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ هٰذَا.

قوله: وَعُمْرَةٌ مَكَانَهَا، أي قضاءً لما رفضَ من العمرة.

قوله: لِمَا بَيَّنَّا، يريد به قوله: لأنَّ الجمع بينهما مشروعٌ، ثم فرَّق بين هذا وبين ما إذا شرعَ في الصوم في يوم النحر ثم أفسدَ لأن ثمَّه بنفس الشروع لا يصيرُ معتمرًا مرتكبًا للمنهي عنه فصحَّ شروعه بمنزلة الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة، فإن قيل: كيف يكون جامعًا بينهما وقد أحرَمَ بالعُمرة بعد تمام التحلل من إحرام الحج بطواف الزيارة؟ قلنا: لأنه بقِيَ عليه بعض واجبات الحجِّ وهو رميُ الجمار في أيام التشريق فيصيرُ جامعًا بينهما عملاً وإن لم يكن جامعًا بينهما إحرامـًا فلذا لزمه الدمُّ.

قوله: عَلَىٰ ظَاهِرِ مَا ذَكَرَ فِي الأَصْلِ، المذكور فيه أنه لا يرفضها، وقيل: إنه ليسَ بمجرًى على ظاهرها، ومعنى قوله: لا يرفضُها أي لا يرتفضُ من غير رفضٍ.

قوله: وَقِيلَ يَرْفُضُهَا احْتِرَازًا عَنِ النَّهْيِ، وهو النهيُ عن العمرة في هذه الأيام على ما يجيء أنَّ العمرة مكروهةٌ في هذه الأيام فكانَ عليه الرفض امتناعًا من هذا المنهيِّ بمنزلة من شرَعَ في صوم يوم الفطر أنه يؤمرُ بالفطر.

(فَإِنْ فَاتَهُ الحَجُّ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجَّةٍ فَإِنَّهُ يَرْفُضُهَا) ؛ لِأَنَّ فَائِتَ الحَجِّ يَتَحَلَّلُ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقَلِبَ إِحْرَامُهُ إِحْرَامَ العُمْرَةِ عَلَىٰ مَا يَأْتِيكَ فِي بَابِ الفَوَاتِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ فَيَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ العُمْرَتَيْنِ مِنْ حَيْثُ الأَفْعَالِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفُضَهَا كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِعُمْرَتَيْنِ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ الحَجَّتَيْنِ إِحْرَامًا فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفُضَهَا كَمَا لَوْ أَحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا وَدَمٌ لِرَفْضِهَا بِالتَّحَلُّلِ قَبْلَ أَوَانِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قوله: فَإِنْ فَاتَهُ الحَجُّ ثُمَّ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجَّةٍ فَإِنَّهُ يَرْفُضُهَا، وأصلُ هذا أنَّ الركن الأصلي في الحجِّ الوقوفُ بعرفةَ، ومن فاته فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة للحديث، إذا ثبت هذا فنقول: فائتُ الحج محرمٌ بإحرام الحجِّ مُباشر أفعالِ العُمرة بمنزلة المسبوق إذا قامَ إلىٰ قضاء ما سَبَق يكون مقتديًا في أصل التحريمة حتى لا يصحُّ اقتداء الغير به منفردًا في الأعمال فيلزمه القراءة، ولو سها يلزمه سجدة السهو.

قوله: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقَلِبَ إِحْرَامُهُ إِحْرَامَ العُمْرَةِ، هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما عند أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه ينقلبُ إحرامه إحرام العمرة، وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهرُ في لزوم الرفض إذا أحرمَ بحجةٍ أخرىٰ، فعندهما يرفضها كيلا يصير جامعًا بين إحرامي الحجة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرفضها بل يمضي فيها.

قوله: عَلَىٰ مَا يَأْتِيكَ فِي بَابِ الفَوَاتِ، أراد به قوله: لأنَّ فائت الحج يتحلَّلُ بأفعال العمرة، والله تعالى أعلم.

بَابُ الإِحْصَارِ

(وَإِذَا أُحْصِرَ الْمُحْرِمُ بِعَدُوٍّ أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ فَمَنَعَهُ مِنَ الْمُضِيِّ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَكُونُ الإِحْصَارُ إِلَّا بِالْعَدُوِّ؛ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ بِالْهَدْيِ شُرِعَ فِي حَقِّ الْمُحْصَرِ؛ لِتَحْصِيلِ النَّجَاةِ وَبِالإِحْلَالِ يَنْجُو مِنَ العَدُوِّ لَا مِنَ المَرَضِ، وَلَنَا أَنَّ آيَةَ الإِحْصَارِ وَرَدَتْ فِي الإِحْصَارِ بِالْمَرَضِ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: الإِحْصَارُ بِالْمَرَضِ وَالحَصْرُ

باب الإحصار

المُحْصَرُ هو الذي أَهَلَّ بحجَّةٍ أو عُمرةٍ أو بِهما ثم مُنِع من الوصول إلى البيت لمرضٍ أو عدُوٍّ أو لغيرهما بأن سُرِقَت نفقته أو كانت امرأةً فماتَ محرمها أو زوجها عندنا، وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه: الإحصارُ لا يكون إلاَّ بالعدوِّ.

قوله: آيَةَ الإِحْصَارِ وَرَدَتْ فِي الإِحْصَارِ بِالْمَرَضِ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ اللُّغَةِ، أي يجبُ أن يكون المرادُ بالآية المرضُ نظرًا إلى موضوع اللُّغة، قال أهلُ اللغة الحصر بالعدوِّ والإحصارُ بالمرض، كذا ذكره القتبي والزُّجاج وابن السكيت، وذكر في الأسرار: فإن قيل: كيفَ يستقيمُ الحمل على المرض والآية نزلت في رسول الله عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضي الله عنهم وكان المنع بالعدوِّ؟ قلنا: أنَّ النصوصَ إذا وردت لأسبابٍ لم يتعلق بِها إلا أن يكون السببُ منقولاً عنها، كقول الراوي: سَهَا رسولُ الله عليه الصلاة والسلام فسجَدَ، فأمَّا إذا وردت مطلقة عن الأسباب فنحملُ بظاهرها ولا نحملُ على

بِالْعَدُوِّ وَالتَّحَلُّلُ قَبْلَ أَوَانِهِ لِدَفْعِ الحَرَجِ الآتِي مِنْ قِبَلِ امْتِدَادِ الإِحْرَامِ، وَالحَرَجُ فِي الِاصْطِبَارِ عَلَيْهِ مَعَ المَرَضِ أَعْظَمُ.

(وَإِذَا جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ يُقَالُ لَهُ ابْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الحَرَمِ وَوَاعِدْ مَنْ تَبْعَثُهُ بِيَوْمٍ بِعَيْنِهِ يَذْبَحُ فِيهِ ثُمَّ تَحَلَّلَ) وَإِنَّمَا يَبْعَثُ إِلَى الحَرَمِ؛ لِأَنَّ دَمَ الإِحْصَارِ قُرْبَةٌ، وَالإِرَاقَةُ لَمْ تُعْرَفْ قُرْبَةً إِلَّا فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَان عَلَىٰ مَا مَرَّ فَلَا يَقَعُ قُرْبَةً دُونَهُ فَلَا يَقَعُ بِهِ التَّحَلُّلُ، ....

السبب، ثم إذا كان التأويلُ هو المنعُ مطلقًا عرفوا الاحلالَ بنصٍّ مطلقٍ، وإن كان التأويلُ هو المنعُ بالمرض عرفوا الاحلالَ بالعدوِّ بمدلول هذا اللفظ، فإن النصَّ لما أباحَ الاحلالَ بمنعٍ من جهة المرض فالمنع من جهة العدوِّ أَوْلىٰ بالإباحة لأنَّ منع العدوِّ أشدُّ فإنه حقيقيٌّ لا يندفعُ ومنع المرض مما يزول بالدابَّة والمحمل.

قوله: تُذْبَحُ فِي الحَرَمِ، دمُ الإحصار يختصُّ بالحرم عندنا، وعند الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا يختصُّ به لكنه يذبح الهدي في موضعٍ أُحْصِرَ فيه.

قوله: وَوَاعِدْ مَنْ تَبْعَثُهُ بِيَوْمٍ بِعَيْنِهِ، هذا عندَ أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمَّا عندهما فدم الإحصَارِ موقتٌ بيوم النحر فلا حاجةَ إلى المواعدة عندهما في المحصر عن الحجِّ، وإنما الاحتياجُ إلى المواعدة في المحصر بالعمرة، لأنَّ دم الإحصَارِ في العُمرة غيرُ موقتٍ عندهما أيضًا[1]، وإنَّما قيَّد بقوله: يذبحُ فيه ثم يُحلِّلُ، لأنه إذا ظنَّ المحصر أنه ذبَحَ هديه ففعلَ ما يفعلُ الحلالُ ثمَّ ظَهَر أنه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكبَ محظورات إحرامه لبقاء إحرامه، كذا ذكره الإمام قاضي خان رحمة الله تعالى عليه.

---

(١) قوله: لأنَّ دم الإحصَارِ في العُمرة غير موقتٍ عندهما أيضًا، سقط هذا النص من (أ) و (ب) والمطبوعتين، وأثبتناه من (ج).

وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦] فَإِنَّ الهَدْيَ اسْمٌ لِمَا يُهْدَىٰ إِلَى الحَرَمِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَتَوَقَّتُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ شُرِعَ رُخْصَةً وَالتَّوْقِيتُ يُبْطِلُ التَّخْفِيفَ، قُلْنَا: المُرَاعَىٰ أَصْلُ التَّخْفِيفِ لَا نِهَايَتُهُ، وَتَجُوزُ الشَّاةُ؛ لِأَنَّ المَنْصُوصَ عَلَيْهِ الهَدْيُ وَالشَّاةُ أَدْنَاهُ، وَتُجْزِيهِ البَقَرَةُ وَالبَدَنَةُ أَوْ سُبْعُهُمَا كَمَا فِي الضَّحَايَا، وَلَيْسَ المُرَادُ بِمَا ذَكَرْنَا بَعْثَ الشَّاةِ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّ ذَٰلِكَ قَدْ يَتَعَذَّرُ، بَلْ لَهُ أَنْ يَبْعَثَ بِالقِيمَةِ حَتَّىٰ تُشْتَرَى الشَّاةُ هُنَالِكَ وَتُذْبَحَ عَنْهُ، وَقَوْلُهُ ثُمَّ تَحَلَّلَ إِشَارَةٌ إِلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ الحَلْقُ أَوِ التَّقْصِيرُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَيْهِ ذَٰلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ «لِأَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَلَقَ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ،

قوله: وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ، أي إلى المعنى الفقهي الذي ذكرناه وهو أنَّ الإراقة لم تعرف قربةً إلا في مكانٍ مخصوصٍ وإلا فالآية صريحةٌ في حكم المسئلة.

قوله: وَقَوْلُهُ ثُمَّ تَحَلَّلَ إِشَارَةٌ إِلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ الحَلْقُ أَوِ التَّقْصِيرُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، فإن قيل: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦] دليلٌ على الحلق لأنَّ الآية نزلت في المحصر، كذا ذكره في الكشاف، ثم لمَّا كان المحصرُ منهيًّا عن الحلق قبل الغاية كان مأمورًا بالحلق بعد الغاية لأن حكم ما بعد الغاية مخالفٌ لما قبلها، قلنا: المحصر منهيٌّ عن الحلق بهذه الآية: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ فذلكَ دليلُ الإباحة بعد بلوغ الهدي لا دليلُ الوجوب، كما في سائر المحظورات مع أنَّ الحلق وجب عليه للإحلال والدمُّ أقيمَ مقامه فيستغنى بذلك عن الحلق.

وَكَانَ مُحْصَرًا بِهَا وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - بِذٰلِكَ»، وَلَهُمَا أَنَّ الحَلْقَ إِنَّمَا عُرِفَ قُرْبَةً مُرَتَّبًا عَلَىٰ أَفْعَالِ الحَجِّ فَلَا يَكُونُ نُسُكًا قَبْلَهَا وَفَعَلَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَأَصْحَابُهُ لِيُعَرِّفَ اسْتِحْكَامَ عَزِيمَتِهِمْ عَلَى الِانْصِرَافِ.

(وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ) لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى التَّحَلُّلِ مِنْ إِحْرَامَيْنِ، فَإِنْ بَعَثَ بِهَدْيٍ وَاحِدٍ لِيَتَحَلَّلَ عَنِ الحَجِّ وَيَبْقَىٰ فِي إِحْرَامِ العُمْرَةِ لَمْ يَتَحَلَّلْ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ مِنْهُمَا شُرِعَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الإِحْصَارِ إِلَّا فِي الحَرَمِ، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَقَالَا: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ، وَيَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ مَتَىٰ شَاءَ) اعْتِبَارًا بِهَدْيِ المُتْعَةِ

قوله: وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ، ثم لا يحتاجُ إلىٰ أن يتعيَّن الذي للعمرة منهما والذي للحجِّ لأن هذا تعيينٌ غير مفيدٌ، فإن قيل: يجبُ أن يكتفى بهديٍ واحدٍ لأن الهدي شُرع للتحلل والتحللُ عن إحرامين يقعُ بتحلُّلٍ واحدٍ كما لو حَلَقَ قبل الذبح بعد أداء الأفعال، والجواب: ليس هذا كالحلق لأنَّ الحلقَ في الأصل محظور الإحرام وإنما صار قربةً بسبب التحلل فكان قربةً لمعنًى في غيره لا لعينه فينوبُ الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلواتٍ كثيرةٍ، فأما الهديُ شُرِع للتحلُّل إلا أنَّها قربةٌ مقصودةٌ بنفسها بدون التحلل كما في الأضحية وما شُرع قربةً بنفسها لا ينوبُ الواحد عن اثنين كأفعال الصلاة.

قوله: اعْتِبَارًا بِهَدْيِ المُتْعَةِ، متصلٌ بقوله: لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ.

وَالقِرَانِ، وَرُبَّمَا يَعْتَبِرَانِهِ بِالْحَلْقِ إذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحَلِّلٌ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ دَمُ كَفَّارَةٍ حَتَّىٰ لَا يَجُوزَ الأَكْلُ مِنْهُ فَيَخْتَصُّ بِالْمَكَانِ دُونَ الزَّمَانِ كَسَائِرِ دِمَاءِ الكَفَّارَاتِ، بِخِلَافِ دَمِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ؛ لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ، وَبِخِلَافِ الحَلْقِ؛ لِأَنَّهُ فِي أَوَانِهِ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ أَفْعَالِ الحَجِّ وَهُوَ الوُقُوفُ يَنْتَهِي بِهِ.

قَالَ: (وَالمُحْصَرُ بِالْحَجِّ إذَا تَحَلَّلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ) هٰكَذَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ -، وَلِأَنَّ الحَجَّةَ يَجِبُ قَضَاؤُهَا لِصِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا وَالعُمْرَةُ لِمَا أَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ فَائِتِ الحَجِّ (وَعَلَى

قوله: وَعُمْرَةٌ، وأمَّا قضاء العمرة فلأنه في معنى فائت الحجِّ من حيثُ أنه خَرَجَ منه بعد صحَّة الشروع قبل أداء الأعمال، وعلى فائت الحج التحلُّل بأفعال العمرة فإذا لم يأت بِهَا فعليه قضاءُ العمرة أيضاً، فإن قيل: أنه شَرِع في الحجِّ فكيف يجب عليه أفعال العمرة وهولم يشرع فيها؟ قلنا: العمرة بعض الحجِّ ودونه فجازَ أن يتأدى بإحرام الحج، كصلاة النفل فإنَّها بعضُ الفرض ودونه فيتأدَّىٰ بإحرام الفرض بأن يصلي الظهر ستًّا فإنَّ الركعتين الأخريين نفلٌ وقد أدَّاها بإحرام الفرض، فإن قيل: هذه العمرة التي تلزمه بالفوت لا يجب قضاؤها كالمُكَفِّر بالصوم إذا أيْسَرَ ثم أفطرَ؟ قلنا: إنَّ من شرع في الحجِّ بنية الفرض ثم تبيَّن أنه أدَّى الفرضَ فأفسدَ النفلَ لزمه القضاء لأنَّ الإحرامَ بالحجِّ أو بالعمرة لازمٌ بقصدٍ وبغير قصدٍ بخلاف الصوم والصلاة، فإن قيل: العمرةُ للتحلل في فائت الحجِّ وقد حصلَ التحلُّل بالهدي، قلنا: فائتُ الحج تجبُ عليه أفعال العمرة وبعث دم الإحصار لاستعجال التحلُّل ودفعِ ضرر دوام الإحرام لا لسقوطِ ما وَجَبَ عليه بفوات الحجِّ، علىٰ أنه وَجبَ الدم بالكتاب والعمرةَ بالأثر.

الْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ الْقَضَاءُ) وَالإِحْصَارُ عَنْهَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَنَا، وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَتَحَقَّقُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَوَقَّتُ، وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَأَصْحَابَهُ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - أُحْصِرُوا بِالْحُدَيْبِيَةِ وَكَانُوا عُمَّارًا؛ وَلِأَنَّ شَرْعَ التَّحَلُّلِ لِدَفْعِ الحَرَجِ وَهٰذَا مَوْجُودٌ فِي إِحْرَامِ العُمْرَةِ، وَإِذَا تَحَقَّقَ الإِحْصَارُ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ إِذَا تَحَلَّلَ كَمَا فِي الحَجِّ.

(وَعَلَى القَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ) أَمَّا الحَجُّ وَإِحْدَاهُمَا فَلِمَا بَيَّنَّا، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلِأَنَّهُ مُخْرَجٌ مِنْهَا بَعْدَ صِحَّةِ الشُّرُوعِ فِيهَا.

(فَإِنْ بَعَثَ القَارِنُ هَدْيًا وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ، فَإِنْ كَانَ لَا يُدْرِكُ الحَجَّ وَالهَدْيَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَوَجَّهَ بَلْ يَصْبِرَ حَتَّىٰ يَتَحَلَّلَ بِنَحْرِ الهَدْيِ) لِفَوَاتِ المَقْصُودِ مِنَ التَّوَجُّهِ وَهُوَ

قوله: فَإِنْ بَعَثَ القَارِنُ هَدْيًا، أي ما يجبُ عليه من الهديِ، أرادَ به الجنس ولذلك لم يتعرض العددَ الواجب عليه لأنه معلومٌ أنَّ على القارن هديَيْن فاستغنى بذلك عن التنصيص عليه، وقيل ذكر القارن ههنا وقع غلطًا من الكاتب وبيان الغلطِ من وجهين: أحدهما: أن عليه هديين، والثاني أن المصنف التزمَ الجمعَ بين روايتي القدوري والجامع الصغير، والمذكور في القدوري: وإذا بَعَثَ المُحصِرُ هديًا، وكذا المذكور في الجامع الصغير «المُحْصِر» مكان «القارن».

قوله: فَإِنْ كَانَ لَا يُدْرِكُ الحَجَّ وَالهَدْيَ لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَوَجَّهَ، فإن قيل: كان ينبغي أن يُؤمر بالتوجه ليتحلّل بالطواف والسعي بمنزلة فائتِ الحجِّ، قلنا: الطوافُ والسعيُ في حقِّ فائت الحج غير مقصودٌ لعينه لكن المقصود هو التحلل، وهذا المقصود يحصل له بالهدي.

أَدَاءُ الأَفْعَالِ، وَإِنْ تَوَجَّهَ لِيَتَحَلَّلَ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ لَهُ ذٰلِكَ؛ لِأَنَّهُ فَائِتُ الحَجِّ (وَإِنْ كَانَ يُدْرِكُ الحَجَّ وَالهَدْيَ لَزِمَهُ التَّوَجُّهُ) لِزَوَالِ العَجْزِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِالْخَلَفِ، وَإِذَا أَدْرَكَ هَدْيَهُ صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَقَدْ كَانَ عَيَّنَهُ لِمَقْصُودِ اسْتَغْنَىٰ عَنْهُ (وَإِنْ كَانَ يُدْرِكُ الهَدْيَ دُونَ الحَجِّ يَتَحَلَّلُ) لِعَجْزِهِ عَنِ الأَصْلِ (وَإِنْ كَانَ يُدْرِكُ الحَجَّ دُونَ الهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ) اسْتِحْسَانًا، وَهٰذَا التَّقْسِيمُ لَا يَسْتَقِيمُ عَلَىٰ قَوْلِهِمَا فِي المُحْصَرِ بِالْحَجِّ؛ لِأَنَّ دَمَ الإِحْصَارِ عِنْدَهُمَا يَتَوَقَّتُ بِيَوْمِ النَّحْرِ، فَمَنْ يُدْرِكُ الحَجَّ يُدْرِكُ الهَدْيَ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِيمُ عَلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَفِي المُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ يَسْتَقِيمُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِعَدَمِ تَوَقُّتِ الدَّمِ بِيَوْمِ النَّحْرِ، وَجْهُ القِيَاسِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّهُ قَدَرَ عَلَى الأَصْلِ وَهُوَ الحَجُّ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بِالْبَدَلِ، وَهُوَ الهَدْيُ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّا لَوْ أَلْزَمْنَاهُ التَّوَجُّهُ لَضَاعَ مَالُهُ؛ لِأَنَّ المَبْعُوثَ عَلَىٰ يَدَيْهِ الهَدْيُ يَذْبَحُهُ وَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُهُ، ....

قوله: وَإِنْ تَوَجَّهَ لِيَتَحَلَّلَ بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ لَهُ ذٰلِكَ، لأنَّ فائت الحجِّ يتحللُ بأعمال العمرة، وله في هذا التوجه غرضٌ وهو أن لا يلزمه قضاء العمرة.

قوله: وَهٰذَا التَّقْسِيمُ لَا يَسْتَقِيمُ عَلَىٰ قَوْلِهِمَا فِي المُحْصَرِ بِالْحَجِّ، لأن دم الإحصار لما كان يتوقَّت بيوم النحر عندهما فبإدراك الحجِّ يكون مدركًا للهدي لا محالةَ لأن وقت ذبح الهدي يوم النحر ووقت الحجِّ وهو الوقوف بعرفةَ يوم عرفة فلذلك لا يتصوَّرُ إدراك الحجِّ دون الهدي عندهما.

وَحُرْمَةُ المَالِ كَحُرْمَةِ النَّفْسِ، وَلَهُ الخِيَارُ إنْ شَاءَ صَبَرَ فِي ذٰلِكَ المَكَانِ أَوْ فِي غَيْرِهِ؛ لِيُذْبَحَ عَنْهُ فَيَتَحَلَّلُ، وَإِنْ شَاءَ تَوَجَّهَ لِيُؤَدِّيَ النُّسُكَ الَّذِي التَزَمَهُ بِالإِحْرَامِ وَهُوَ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الوَفَاءِ بِمَا وَعَدَ (وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ ثُمَّ أُحْصِرَ لَا يَكُونُ مُحْصَرًا) لِوُقُوعِ الأَمْنِ عَنِ الفَوَاتِ.

(وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ عَنِ الطَّوَافِ وَالوُقُوفِ فَهُوَ مُحْصَرٌ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الإِتْمَامُ فَصَارَ كَمَا إِذَا أُحْصِرَ فِي الحِلِّ (وَإِنْ قَدَرَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ) أَمَّا عَلَى الطَّوَافِ فَلِأَنَّ فَائِتَ الحَجِّ يَتَحَلَّلُ بِهِ وَالدَّمُ بَدَلٌ عَنْهُ فِي التَّحَلُّلِ، وَأَمَّا عَلَى الوُقُوفِ فَلِمَا بَيَّنَّا،

قوله: وَحُرْمَةُ المَالِ كَحُرْمَةِ النَّفْسِ، فكما كان الخوفُ علىٰ نفسه عذرًا فكذلك الخوفُ على ماله والأفضلُ أن يتوجه لأنه أقْرَبُ إلى الوفاء بما وَعَدَ وهو أداءُ ما شُرِعَ فيه.

قوله: وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ ثُمَّ أُحْصِرَ لَا يَكُونُ مُحْصَرًا، لِوُقُوعِ الأَمْنِ عَنِ الفَوَاتِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من وَقَفَ بعرفة فقد تمَّ حجُّه» فلا يكون محصرًا حتى لا يتحلل بالهديِ ولكنه يبقىٰ محرمًا إلىٰ أن يطوفَ طوافَ الزيارة وطواف الصَّدر ويحلقُ أو يقصِّرُ، وعليه دمٌ لتَرْكِ الوقوف بمزدلفةَ، ولرمي الجمار دمٌ، ولتأخير الطواف دمٌ، ولتأخير الحلق دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عليه أربعةَ دماءٍ عند أبي حنيفة، كذا ذكره الإسبيجابي رحمه الله تعالى، وعندهما ليس عليه لتأخير الحلقِ والطوافِ شيءٌ وقد تقدَّم، فإن قيل: قد قلتم أنَّ مدة الإحرام متىٰ زادت ثبتَ حكم الإحصار وقد زادت مُدَّة الإحرام أيضًا فلِمَا ذا لا يثبت حكم الإحصار في حقِّه؟ قلنا: لا كذلكَ، فإنه مُتمَكِّن من التحلل بالحلق إلا في النساء، والمشقةُ بالكفِّ عن النساء ليست كهِيَ بالكفِّ عن سائر المحظورات فلم يتحقَّق العذر الموجبُ للتحلل.

وَقَدْ قِيلَ فِي هٰذِهِ المَسْأَلَةِ خِلَافٌ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ وَالصَّحِيحُ مَا أَعْلَمْتُكَ مِنَ التَّفْصِيلِ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

قوله: وَقَدْ قِيلَ فِي هٰذِهِ المَسْأَلَةِ خِلَافٌ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، أرادَ بالمسئلة من أُحْصرَ بمكَّة وهو ممنوعٌ من الطواف والوقوف فهو مُحْصَرٌ، ذكر في المبسوط: قال أبو يوسفَ رحمه الله تعالىٰ: سألتُ أبا حنيفة رضي الله عنه عن المحرم يحصر في الحرم؟ قال: لا يكون مُحْصَرًا، قلتُ: أليسَ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام أحصر بالحديبية وهي بالحرم؟ فقال: إنَّ مكة يومئذٍ كانت دار حرب وأما اليوم فهي دار الإسلام فلا يتحقَّقُ الإحصارُ فيها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أما أنا فأقول: إذا غلب العدوُّ على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان مُحصرًا، وهو قول الشافعي رحمه الله، والأصحُّ أن يقول إذا كان مُحرمًا بالحجِّ فإن مُنع عن الوقوف والطواف فهو مُحْصَرٌ، وإن لم يمنع من أحدهما لم يكن مُحْصَرًا لأنه إن لم يكن ممنوعًا عن الطواف فيمكنه أن يصبر حتى يفوته الحجُّ فيتحلَّلُ بالطواف والسعي، وإن لم يكن ممنوعًا عن الوقوف فيمكنه أن يقفَ بعرفة ليتمَّ حجَّه ثمَّ يحلقُ فيتحلل فلا يزداد عليه إحرامه، فأمَّا إذا كان ممنوعًا عنهما فقد تعذَّر عليه الإتمام والتحلل بالطواف فيكون مُحصرًا كما لو أحصر في الحلِّ، والله تعالىٰ أعلم.

❊ ❊ ❊

بَابُ الفَوَاتِ

(وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ وَفَاتَهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّىٰ طَلَعَ الفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ) ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ وَقْتَ الوُقُوفِ يَمْتَدُّ إِلَيْهِ (وَعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَىٰ وَيَتَحَلَّلَ وَيَقْضِيَ الحَجَّ مِنْ قَابِلٍ وَلَا دَمَ عَلَيْهِ) ؛ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ فَلْيَحْلِلْ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ» وَالعُمْرَةُ لَيْسَتْ إِلَّا الطَّوَافَ وَالسَّعْيَ، وَلِأَنَّ الإِحْرَامَ بَعْدَمَا انْعَقَدَ صَحِيحًا لَا طَرِيقَ لِلْخُرُوجِ عَنْهُ إِلَّا بِأَدَاءِ أَحَدِ النُّسُكَيْنِ كَمَا فِي الإِحْرَامِ المُبْهَمِ، وَهَاهُنَا عَجزَ عَنِ الحَجِّ فَتَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ

باب الفوات

قوله: وَلِأَنَّ الإِحْرَامَ بَعْدَمَا انْعَقَدَ صَحِيحًا، أي نافذًا لازمـًا، وهذا احترازٌ عن إحرام العبد والأمة بغير إذن المولى وإحرام المرأة في التطوع بغير إذن الزوج، فإنَّ للمولىٰ والزوج أن يحللهما، وليس باحترازٍ عمَّا انعقدَ فاسدًا لأنَّ الإحرام الفاسد وهو ما إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفةَ أو أحْرَمَ مجامعًا يلزمُ فيه المضي كالصحيح، فإن قيل: يشكلُ هذا بالمحصر فإن فيه خروجًا من الإحرام من غير أداء أحد النسكين؟ قلنا: أجريَ الكلام على الأصل فلا يردُّ العوارض نقضًا وفصل المحصر من العوارض.

قوله: كَمَا فِي الإِحْرَامِ المُبْهَمِ، بأن أحْرَمَ ولم يتعيَّن حجَّةً ولا عُمرةً فإنه يصحُّ إحرامه ولا يخرجُ عن الإحرام إلا بأداء أحد النسكين.

الْعُمْرَةُ وَلَا دَمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّحَلُّلَ وَقَعَ بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ فَكَانَتْ فِي حَقِّ فَائِتِ الْحَجِّ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ فِي حَقِّ الْمُحْصَرِ فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

(وَالْعُمْرَةُ لَا تَفُوتُ وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا خَمْسَةَ أَيَّامٍ يُكْرَهُ فِيهَا فِعْلُهَا، وَهِيَ يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمُ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ) لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا - أَنَّهَا كَانَتْ تَكْرَهُ الْعُمْرَةَ فِي هٰذِهِ الْأَيَّامِ الْخَمْسَةِ؛ وَلِأَنَّ هٰذِهِ الْأَيَّامَ أَيَّامُ الْحَجِّ فَكَانَتْ مُتَعَيِّنَةً لَهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّهَا لَا تُكْرَهُ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ؛ لِأَنَّ دُخُولَ وَقْتِ رُكْنِ الْحَجِّ بَعْدَ الزَّوَالِ لَا قَبْلَهُ، وَالْأَظْهَرُ مِنَ الْمَذْهَبِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَلٰكِنْ مَعَ هٰذَا لَوْ أَدَّاهَا فِي هٰذِهِ الْأَيَّامِ صَحَّ وَيَبْقَىٰ مُحْرِمًا بِهَا فِيهَا؛ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ لِغَيْرِهَا وَهُوَ تَعْظِيمُ أَمْرِ الْحَجِّ وَتَخْلِيصُ وَقْتِهِ لَهُ فَيَصِحُّ الشُّرُوعُ.

(وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: فَرِيضَةٌ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «الْعُمْرَةُ فَرِيضَةٌ كَفَرِيضَةِ الْحَجِّ» وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «الْحَجُّ فَرِيضَةٌ وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ» وَلِأَنَّهَا غَيْرُ مُؤَقَّتَةٍ بِوَقْتٍ وَتَتَأَدَّىٰ بِنِيَّةِ غَيْرِهَا كَمَا فِي فَائِتِ الْحَجِّ، وَهٰذِهِ أَمَارَةُ النَّفْلِيَّةِ،

قوله: وَتَتَأَدَّىٰ بِنِيَّةِ غَيْرِهَا، أما عندَ الخصم فإن المحرم بالحجِّ قبل أشهر الحجِّ يكون محرماً بالعمرة، وأما بالإجماع فإن فائتَ الحجِّ يتحلَّلُ بأفعال العمرة، والفرضُ إنما يُباينُ النفلَ بأن النفلَ يتأدَّىٰ بنية الفرض والفرضُ الذي هو غير معيَّن لا يتأدَّىٰ بنية النفل، كذا في المبسوط، وقوله: غير معيَّن، يخرجُ صوم رمضانَ فإنه فرضٌ يتأدَّىٰ بنية النفل.

وَتَأْوِيلُ مَا رَوَاهُ أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِأَعْمَالٍ كَالْحَجِّ إِذْ لَا تَثْبُتُ الفَرْضِيَّةُ مَعَ التَّعَارُضِ فِي الآثَارِ، قَالَ: (وَهِيَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ التَّمَتُّعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قوله: وَتَأْوِيلُ مَا رَوَاهُ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «العُمرةُ فريضةٌ».

قوله: مَعَ التَّعَارُضِ فِي الآثَارِ، لأن ما رواهُ يُعارضُ ما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام: «والعمرةُ تطوُّعٌ».

قوله: وَهِيَ الطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، العمرةُ هيَ الإحرامُ والطوافُ والسعيُ والحلقُ، لأنَّ الإحرامَ شرطٌ والطوافُ ركنٌ والسعيُ والحلقُ واجبان.

* * *

بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ

(الأَصْلُ فِي هٰذَا البَابِ أَنَّ الإِنْسَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ عَمَلِهِ لِغَيْرِهِ صَلَاةً أَوْ صَوْمًا أَوْ صَدَقَةً أَوْ غَيْرَهَا عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالجَمَاعَةِ) لِمَا رُوِيَ «عَنِ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنَّهُ ضَحَّىٰ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَحَدِهِمَا عَنْ نَفْسِهِ وَالآخَرِ عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ أَقَرَّ بِوَحْدَانِيَّةِ اللهِ تَعَالَىٰ وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ» جَعَلَ تَضْحِيَةَ إِحْدَى الشَّاتَيْنِ لِأُمَّتِهِ.

وَالعِبَادَاتُ أَنْوَاعٌ: مَالِيَّةٌ مَحْضَةٌ كَالزَّكَاةِ، وَبَدَنِيَّةٌ مَحْضَةٌ كَالصَّلَاةِ، وَمُرَكَّبَةٌ مِنْهُمَا كَالْحَجِّ، وَالنِّيَابَةُ تَجْرِي فِي النَّوْعِ الأَوَّلِ فِي حَالَتَي الِاخْتِيَارِ وَالضَّرُورَةِ لِحُصُولِ المَقْصُودِ بِفِعْلِ النَّائِبِ، وَلَا تَجْرِي فِي النَّوْعِ الثَّانِي بِحَالٍ لِأَنَّ المَقْصُودَ وَهُوَ إِتْعَابُ النَّفْسِ لَا يَحْصُلُ بِهِ، وَتَجْرِي فِي النَّوْعِ الثَّالِثِ عِنْدَ العَجْزِ لِلْمَعْنَى الثَّانِي وَهُوَ المَشَقَّةُ بِتَنْقِيصِ المَالِ،

باب الحجّ عن الغير

قوله: لِحُصُولِ المَقْصُودِ، وهو سدُّ خلة المحتاج بدفع المال وذا يحصلُ بنائبه كما يحصلُ به.

قوله: لِلْمَعْنَى الثَّانِي وَهُوَ المَشَقَّةُ بِتَنْقِيصِ المَالِ، كانَ من حقِّه أن يقول: للمعنى الأول وهو حصول المقصود بفعل النائب لاعتبار جانب المال، إلا أنه أقامَ مشقة التنقيص مقامَ مشقة إتعاب النفس عند فعله بنفسه، لأنه كما يلحقُ المرءُ المشقةَ عند فعله بنفسه

وَلَا تَجْرِي عِنْدَ القُدْرَةِ لِعَدَمِ إتْعَابِ النَّفْسِ، وَالشَّرْطُ العَجْزُ الدَّائِمُ إلَىٰ وَقْتِ المَوْتِ لِأَنَّ الحَجَّ فَرْضُ العُمْرِ، وَفِي الحَجِّ النَّفْلِ تَجُوزُ الإِنَابَةُ حَالَةَ القُدْرَةِ لِأَنَّ بَابَ النَّفْلِ أَوْسَعُ، ثُمَّ ظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ المَحْجُوجِ عَنْهُ وَبِذٰلِكَ تَشْهَدُ الأَخْبَارُ الوَارِدَةُ فِي البَابِ كَحَدِيثِ الخَثْعَمِيَّةِ فَإِنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ فِيهِ «حُجِّي عَنْ أَبِيكِ وَاعْتَمِرِي»، وَعَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ -: أَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ الحَاجِّ، وَلِلْآمِرِ ثَوَابُ النَّفَقَةِ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، وَعِنْدَ العَجْزِ أُقِيمَ الإِنْفَاقُ مُقَامَهُ كَالْفِدْيَةِ فِي بَابِ الصَّوْمِ.

تلحقه المشقةَ أيضـًا عند تنقيص ماله بالدفع إلى الغير.

قوله: لِأَنَّ الحَجَّ فَرْضُ العُمْرِ، فإن قيل: لا يستقيمُ التعليلُ لاشتراط العجز الدائم بأنه فرض العمر فإن الشيخ الفاني في الصوم يشترطُ فيه العجز الدائم في حقِّ جواز الفدية عن صومه مع أنَّ الصومَ ليس بفرض العمر؟ قلنا: لمَّا فاتَ الصوم عن وقته التحقَ بفرض العمر، لأن قضاءه لازمٌ عليه ما دام حيًّا فاستغرق العمرَ قضاءً وإن لم يستغرق أداءً، وروى المُعلَّىٰ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإحجاج: إن برئ المريض قبل فراغ المأمور تلزمه الإعادة، وإن برأ بعد الفراغ لا تلزمه الإعادة، ثم العجز إن كان بعذرٍ لا يزولُ كالعمَىٰ والزمانة جازَ أن يحجَّ عنه لقيام العجز الدائم، وإن كان بعذرٍ يُرجىٰ زواله كالمرض والجنون والحبس فإن استمرَّ إلىٰ وقت الموت حكم بوقوع الإحجاج موقع الفرض للعُذر وإن صحَّ فعليه حجة الإسلام، وإذا أحجَّ الرجلُ الصحيحُ رجلاً ثم عجزَ لم يجزه عن الحجة لفقد العذر حالة الإحجاج.

قوله: كَالْفِدْيَةِ فِي بَابِ الصَّوْمِ، الفديةُ في باب الصوم أقيمَ مقام الصوم في حقِّ سقوط

قَالَ: (وَمَنْ أَمَرَهُ رَجُلَانِ بِأَنْ يَحُجَّ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَجَّةً فَأَهَلَّ بِحَجَّةٍ عَنْهُمَا فَهِيَ عَنِ الحَاجِّ وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ) لِأَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ الآمِرِ حَتَّىٰ لَا يَخْرُجَ الحَاجُّ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلَامِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَمَرَهُ أَنْ يُخْلِصَ الحَجَّ لَهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاكٍ، وَلَا يُمْكِنُ إِيقَاعُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ فَيَقَعُ عَنِ المَأْمُورِ، وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا بَعْدَ ذٰلِكَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَجَّ عَنْ أَبَوَيْهِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِجَعْلِ ثَوَابِ

الصوم، فكذا الإنفاقُ هنا أقيمَ مقام الحجِّ في حق سقوط الأفعال، وهذا لأنَّ الإنفاق سببٌ لأداء الحجِّ وإقامة السبب مقام المُسَبَّبِ أصلٌ في الشرع، هذا هو الكلامُ في الحج الفرض، فأما إذا أمرَ رجلٌ رجلاً أن يحجَّ عنه تطوُّعًا فحجَّ المأمورُ فالحجُّ يقعُ عن المأمور وللآمر ثوابُ النفقة لأنَّ الأصل وقوع الحجِّ عن الحاجِّ والحجُّ عن الآمر إنَّما وقعَ في الفرض بالنصِّ حيثُ قالت الخثعمية: إنَّ فريضة الحجِّ أدركت أبي، فبقي النفل على أصل القياس.

قوله: فَأَهَلَّ بِحَجَّةٍ عَنْهُمَا، أي شرعَ في الأفعال قبل أن يعيِّن عن أحدهما على ما يأتِي بعدها.

قوله: فَهِيَ عَنِ الحَاجِّ وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ، لأن الحجَّ يقعُ عن الآمر أي فيما إذا وافقه وأحرمَ عنه على التعيين وهنا لم يقع عنه لأنه خالفهما فيقع عن المأمور فيضمن النفقة.

قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا حَجَّ عَنْ أَبَوَيْهِ، لأنَّ الوارثَ غير مأمورٌ بالحجِّ، ومن حجَّ عن غيره بغير أمره لا يكون حاجًّا عنه بل يكون جاعلاً ثواب الحجِّ لهُ، فإذا أهلَّ بحجَّةٍ لغت نيَّتُه في كون الحجِّ لهما فيبقى الحجُّ له وعمله يكون سببًا للثواب فيبقىٰ خياره بعد وقوعه سببًا للثواب على ما كان قبله، أمَّا هنا فيفعلُ ما يفعلُ بحكم الآمر والحجُّ يقع عن الآمر من وجهٍ بدليل أنه لم يخرج الحاجُّ عن عهدة حجَّة الإسلام فكان مأمورًا بإيقاع الحجَّة لكل واحد

عَمَلِهِ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لَهُمَا فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ خِيَارِهِ بَعْدَ وُقُوعِهِ سَبَبًا لِثَوَابِهِ، وَهُنَا يَفْعَلُ بِحُكْمِ الآمِرِ، وَقَدْ خَالَفَ أَمْرَهُمَا فَيَقَعُ عَنْهُ، وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ إِنْ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِمَا لِأَنَّهُ صَرَفَ نَفَقَةَ الآمِرِ إِلَىٰ حَجِّ نَفْسِهِ، (وَإِنْ أَبْهَمَ الإِحْرَامَ بِأَنْ نَوَىٰ عَنْ أَحَدِهِمَا غَيْرَ عَيْنٍ، فَإِنْ مَضَىٰ عَلَىٰ ذٰلِكَ صَارَ مُخَالِفًا) لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ، وَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ المُضِيِّ فَكَذٰلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَهُوَ القِيَاسُ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّعْيِينِ، وَالإِبْهَامُ يُخَالِفُهُ فَيَقَعُ عَنْ نَفْسِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُعَيِّنْ حَجَّةً أَوْ عُمْرَةً حَيْثُ كَانَ لَهُ أَنْ يُعَيِّنَ مَا شَاءَ لِأَنَّ المُلْتَزَمَ هُنَاكَ مَجْهُولٌ وَهَاهُنَا المَجْهُولُ مَنْ لَهُ الحَقُّ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الإِحْرَامَ شُرِعَ وَسِيلَةً إِلَى الأَفْعَالِ لَا مَقْصُودًا بِنَفْسِهِ، وَالمُبْهَمُ يَصْلُحُ وَسِيلَةً بِوَاسِطَةِ التَّعْيِينِ ....

منهما على الخلوص بدون الاشتراك فيقعُ عن نفسه للمخالفة لكلِّ واحدٍ منهما وبعدَ ما وقعَ عن نفسه لا يمكنُ أن يقعَ عن غيره.

قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُعَيِّنْ حَجَّةً أَوْ عُمْرَةً، بأن قالَ: لبَّيكَ اللّٰهم لبَّيكَ، ولم يقل بحجَّةٍ أو بعُمرةٍ.

قوله: لِأَنَّ المُلْتَزَمَ هُنَاكَ مَجْهُولٌ وَهَاهُنَا المَجْهُولُ مَنْ لَهُ الحَقُّ، فجهالةُ الملتزم غير مانعةٌ لوجوب التعيين، وأمَّا جهالةُ من له الحقُّ فمانعةٌ بدليل مسئلة الإقرار فإنَّ من أقرَّ بمجهولٍ لمعلومٍ بأن قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ، يصحُّ ووجبَ التعيين، ولو أقرَّ بمعلومٍ لمجهولٍ بأن قالَ: لواحدٍ من الناس عليَّ ألفَ درهمٍ، لم يصحّ.

قوله: أَنَّ الإِحْرَامَ شُرِعَ وَسِيلَةً، بدليلِ صحَّة تقديمه على وقت الأداء هو أشهُر الحجِّ.

فَاكْتَفَىٰ بِهِ شَرْطًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَدَّى الأَفْعَالَ عَلَى الإِبْهَامِ لِأَنَّ المُؤَدَّىٰ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْيِينَ فَصَارَ مُخَالِفًا.

قَالَ (فَإِنْ أَمَرَهُ غَيْرُهُ أَنْ يَقْرُنَ عَنْهُ فَالدَّمُ عَلَىٰ مَنْ أَحْرَمَ) لِأَنَّهُ وَجَبَ شُكْرًا لِمَا وَفَّقَهُ اللهُ تَعَالَىٰ مِنَ الجَمْعِ بَيْنَ النُّسُكَيْنِ وَالمَأْمُورُ هُوَ المُخْتَصُّ بِهٰذِهِ النِّعْمَةِ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الفِعْلِ مِنْهُ، وَهٰذِهِ المَسْأَلَةُ تَشْهَدُ بِصِحَّةِ المَرْوِيِّ عَنْ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ الحَجَّ يَقَعُ عَنِ المَأْمُورِ (وَكَذٰلِكَ إِنْ أَمَرَهُ وَاحِدٌ بِأَنْ يَحُجَّ عَنْهُ وَالآخَرُ بِأَنْ يَعْتَمِرَ عَنْهُ وَأَذِنَا لَهُ بِالْقِرَانِ) فَالدَّمُ عَلَيْهِ لِمَا قُلْنَا (وَدَمُ الإِحْصَارِ عَلَى الآمِرِ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عَلَى الحَاجِّ) لِأَنَّهُ وَجَبَ لِلتَّحَلُّلِ دَفْعًا لِضَرَرِ امْتِدَادِ الإِحْرَامِ،

قوله: فَاكْتَفَىٰ بِهِ شَرْطًا، أي فاكتفى بالإحرام المبهم من حيثُ أنه شرطٌ.

قوله: وَأَذِنَا لَهُ بِالْقِرَانِ فَالدَّمُ عَلَيْهِ، وإنما قيَّدَ بقوله: وأذِنَا له بالقران، فإنه لو لم يأذنا له بالقران لا يجوز له أن يجمع بينهما لأجلهما، فلو قَرَنَ كانَ مخالفًا، كذا في المبسوط، فيقعُ الحج له فيكون الدمُ عليه لا محالةَ، وإنما يتوهمُ وجوبَ الدم على الآمر عند الإذن بالقران فلدفع هذا الوهم قيَّد بالإذن، فإن قيل: لمَّا كان هذا دمُ شكرٍ ينبغي أن يجبَ على الآمر، لأنَّ المنتفع بالقران هو الآمرُ، قلنا: إنَّ هذا الدمَ دمُ نسكٍ كسائر المناسك وإنه على المأمور فكذا هذا، ألا ترىٰ أنه إذا عجزَ عن الهدي كان الصومُ عليه، وحاصله أنَّ الدماءَ ثلاثةُ أنواعٍ ما يجبُ جزاءً على جناية كجزاء الصيد ونحوه، وما يجب نسكًا كدم القران والمتعة، وما يجب مؤنة كدم الإحصار، فكلها على المأمور سوى دم الإحصار فإنه مختلفٌ فيه.

وَهٰذَا رَاجِعٌ إِلَيْهِ فَيَكُونُ الدَّمُ عَلَيْهِ، وَلَهُمَا أَنَّ الآمِرَ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي هٰذِهِ العُهْدَةِ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ (فَإِنْ كَانَ يَحُجُّ عَنْ مَيِّتٍ فَأُحْصِرَ فَالدَّمُ فِي مَالِ المَيِّتِ) عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - ثُمَّ قِيلَ: هُوَ مِنْ ثُلُثِ مَالِ المَيِّتِ لِأَنَّهُ صِلَةٌ كَالزَّكَاةِ وَغَيْرِهَا، وَقِيلَ مِنْ جَمِيعِ المَالِ لِأَنَّهُ وَجَبَ حَقًّا لِلْمَأْمُورِ فَصَارَ دَيْنًا (وَدَمُ الجِمَاعِ عَلَى الحَاجِّ) لِأَنَّهُ دَمُ جِنَايَةٍ وَهُوَ الجَانِي عَنِ اخْتِيَارٍ (وَيَضْمَنُ النَّفَقَةَ) مَعْنَاهُ: إِذَا جَامَعَ قَبْلَ الوُقُوفِ حَتَّىٰ فَسَدَ حَجُّهُ لِأَنَّ الصَّحِيحَ هُوَ المَأْمُورُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَاتَهُ الحَجُّ حَيْثُ لَا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ لِأَنَّهُ مَا فَاتَهُ بِاخْتِيَارِهِ، أَمَّا إِذَا جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ لَا

قوله: وَلَهُمَا أَنَّ الآمِرَ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي هٰذِهِ العُهْدَةِ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ، كالعبد إذا أَحْرَمَ بإذن مولاه ثم أُحْصَر كان عليه إخراجه، توضيحه أنَّ دم الإحصار بمنزلة نفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميِّت وإن كان الحاجُّ هو المنتفع به ولا ضمانَ عليه فيما أنفقَ لأنه لم يكن مخالفًا لأمر الميِّت فيما أنفَقَ، ألا ترىٰ أنه لو ماتَ في الطريق لم يضمن ما أنفقَ فكذلك إذا أُحْصَرَ، كذا في المبسوط.

قوله: لِأَنَّهُ صِلَةٌ، الصلةُ عبارةٌ عن أداء مالٍ ليسَ في مقابلته عوضٌ ماليٌّ.

قوله: وَغَيْرِهَا، كالنُّذُور والكفارات.

قوله: لِأَنَّ الصَّحِيحَ هُوَ المَأْمُورُ بِهِ، يعنى إذا أفسده كان مخالفًا ووقعَ الفاسدُ عن الحاجِّ ثم لمَّا قضى الحجَّ في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقطُ به حجُّ الميت لأنه لمَّا خالفَ في السنة الماضية بالإفساد صار الإحرام واقعًا عن المأمور والحجُّ الذي يأتِي به في السنة القابلة قضاءُ ذلك الحجِّ فصار واقعًا عن المأمور أيضـًا، كذا في الجامع الصغير

يَفْسُدُ حَجُّهُ وَلَا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ لِحُصُولِ مَقْصُودِ الأَمْرِ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ فِي مَالِهِ لِمَا بَيَّنَّا، وَكَذٰلِكَ سَائِرُ دِمَاءِ الكَفَّارَاتِ عَلَى الحَاجِّ لِمَا قُلْنَا.

(وَمَنْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَأَحَجُّوا عَنْهُ رَجُلًا فَلَمَّا بَلَغَ الكُوفَةَ مَاتَ أَوْ سُرِقَتْ نَفَقَتُهُ وَقَدْ أَنْفَقَ النِّصْفَ يَحُجُّ عَنِ المَيِّتِ مِنْ مَنْزِلِهِ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - (وَقَالَا: يَحُجُّ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ مَاتَ الأَوَّلُ) فَالْكَلَامُ هَاهُنَا فِي اعْتِبَارِ الثُّلُثِ وَفِي مَكَانِ الحَجِّ، أَمَّا الأَوَّلُ فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ يَحُجُّ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ المَالِ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ وَإِلَّا بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ اعْتِبَارًا بِتَعْيِينِ المُوصِي إِذْ تَعْيِينُ الوَصِيِّ كَتَعْيِينِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ- يَحُجُّ عَنْهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ الأَوَّلِ لِأَنَّهُ هُوَ المَحَلُّ لِنَفَاذِ

لقاضي خان رحمه الله تعالى.

قوله: لِمَا بَيَّنَّا، و: لِمَا قُلْنَا، راجعٌ إلى قوله: لأنه دمُ جناية وهو الجانِي عن اختيار.

قوله: أَمَّا الأَوَّلُ، وهو اعتبارُ الثلث، وحاصل ذلك أنَّ عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يُؤخذ بثُلث ما بقي فيحجُّ به مرَّةً أخرىٰ ويُجعل الهالكُ كأن لم يكن، وعلى قول أبي يوسف رحمة الله تعالى عليه إن بقي من الثلث الأول وهو ثُلث جميع المال مقدارَ ما يمكن أن يحجَّ به يحجُّ عنه بما بقي وإلا فتبطلُ الوصيةُ، وعلىٰ قول محمد رحمه الله تعالى تبطل الوصيةُ سواءٌ بقي من الثُّلث الأول شيءٌ أو لم يبقِ، وهذا الاختلافُ بينهم إذا هلكَ المالُ أو سَرَقَ في يد النائب حتى لو هلكَ المالُ في يد الوصي قبل الدفع إلى النائب بعد ما قاسَم الورثةُ يحجُّ عنه من ثُلث ما بقي بالاتفاق، ثمَّ وثمَّ إلى أن يبقى من المال حبَّةً.

الوَصِيَّةِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ قِسْمَةَ الوَصِيِّ وَعَزْلَهُ المَالَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الوَجْهِ الَّذِي سَمَّاهُ المُوصِي لِأَنَّهُ لَا خَصْمَ لَهُ لِيَقْبِضَ وَلَمْ يُوجَدِ التَّسْلِيمُ إِلَىٰ ذٰلِكَ الوَجْهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا هَلَكَ قَبْلَ الإِفْرَازِ وَالعَزْلِ فَيَحُجُّ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ، وَأَمَّا الثَّانِي فَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَهُوَ القِيَاسُ أَنَّ القَدْرَ المَوْجُودَ مِنَ السَّفَرِ قَدْ بَطَلَ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، قَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ» الحَدِيثَ، وَتَنْفِيذُ الوَصِيَّةِ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَبَقِيَتِ الوَصِيَّةُ مِنْ وَطَنِهِ كَأَنْ لَمْ يُوجَدِ الخُرُوجُ، وَجْهُ قَوْلِهِمَا وَهُوَ الِاسْتِحْسَانُ أَنَّ سَفَرَهُ لَمْ يَبْطُلْ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ﴾ [النساء: ١٠٠] الآيَةَ، وَقَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مَنْ مَاتَ فِي طَرِيقِ الحَجِّ كُتِبَ لَهُ حَجَّةٌ مَبْرُورَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ» وَإِذَا لَمْ يَبْطُلْ سَفَرُهُ اُعْتُبِرَتِ الوَصِيَّةُ مِنْ ذٰلِكَ المَكَانِ، وَأَصْلُ الِاخْتِلَافِ فِي الَّذِي يَحُجُّ

قوله: وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ قِسْمَةَ الوَصِيِّ وَعَزْلَهُ المَالَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ، إلى آخره، وهذا لأنَّ القسمةَ لا تتمُّ إلا بالتسليم إلى الموصىٰ له، وهنا الموصىٰ له هو الحجُّ معنًى فلا تتمُّ القسمة إلا بالصرف إلى الحجِّ.

قوله: وَأَمَّا الثَّانِي، وهو اعتبار المكان في الحجِّ، ذكر الإمام المحبوبي رحمه الله تعالى: وهذا الاختلافُ في المكان فيما إذا خَرَجَ النائبُ لحجٍّ عن الآمر ثمَّ ماتَ أو خَرَجَ الموصي بنفسه ليحجَّ ثم ماتَ في الطريق، وأمَّا لو خَرَجَ رجلٌ من بلده تاجرًا لا للحجِّ ثم ماتَ وأوصىٰ بأن يحجَّ عنه فإنه يحجُّ عنه من وطنه اتفاقًا.

بِنَفْسِهِ، وَيَنْبَنِي عَلَىٰ ذٰلِكَ المَأْمُورُ بِالْحَجِّ.

قَالَ: (وَمَنْ أَهَلَّ بِحَجَّةٍ عَنْ أَبَوَيْهِ يَجْزِيهِ أَنْ يَجْعَلَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّ مَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَجْعَلُ ثَوَابَ حَجِّهِ لَهُ، وَذٰلِكَ بَعْدَ أَدَاءِ الحَجِّ فَلَغَتْ نِيَّتُهُ قَبْلَ أَدَائِهِ، وَصَحَّ جَعْلُهُ ثَوَابَهُ لِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الأَدَاءِ، بِخِلَافِ المَأْمُورِ عَلَىٰ مَا فَرَّقْنَا مِنْ قَبْلُ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قوله: بِخِلَافِ المَأْمُورِ عَلَىٰ مَا فَرَّقْنَا مِنْ قَبْلُ، وهو قوله: وههنا يفعلُ بحكم الآمر وقد خالفه، والله تعالى أعلم بالصواب.

* * *

بَابُ الهَدْيِ

(الهَدْيُ أَدْنَاهُ شَاةٌ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سُئِلَ عَنِ الهَدْيِ فَقَالَ: أَدْنَاهُ شَاةٌ».

قَالَ (وَهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ: الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ) لِأَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمَّا جَعَلَ الشَّاةَ أَدْنَىٰ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَعْلَىٰ وَهُوَ البَقَرُ وَالجَزُورُ، وَلِأَنَّ الهَدْيَ مَا يُهْدَىٰ إِلَى الحَرَمِ لِيُتَقَرَّبَ بِهِ فِيهِ، وَالأَصْنَافُ الثَّلَاثَةُ سَوَاءٌ فِي هٰذَا المَعْنَىٰ (وَلَا يَجُوزُ فِي الهَدَايَا إِلَّا مَا جَازَ فِي الضَّحَايَا) لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ تَعَلَّقَتْ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ كَالأُضْحِيَّةِ فَيَتَخَصَّصَانِ بِمَحَلٍّ وَاحِدٍ (وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ: مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا إِلَّا البَدَنَةُ) وَقَدْ بَيَّنَّا المَعْنَىٰ فِيمَا سَبَقَ (وَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ

باب الهدي

قوله: وَلَا يَجُوزُ فِي الهَدَايَا إِلَّا مَا جَازَ فِي الضَّحَايَا، أي يشترطُ فيها ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعَوَر والعرج وغيرهما.

قوله: وَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ، أي للمهدي وللأغنياء، هذا إذا ذبحَ هدي التطوع في محله وهو مكَّة، وأما إذا ذبحه في الطريق أو عطبَ لا يجوزُ له الأكلُ من هَدْيِ التطوُّع، ويجوزُ من هدي الواجب على ما يجيءُ بعدَ هذا.

وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ) لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ فَيَجُوزُ الأَكْلُ مِنْهَا بِمَنْزِلَةِ الأُضْحِيَّةِ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَكَلَ مِنْ لَحْمِ هَدْيِهِ وَحَسَا مِنَ المَرَقَةِ» (وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا لِمَا رَوَيْنَا)، وَكَذٰلِكَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى الوَجْهِ الَّذِي عُرِفَ فِي الضَّحَايَا (وَلَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الهَدَايَا) لِأَنَّهَا دِمَاءُ كَفَّارَاتٍ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمَّا أُحْصِرَ بِالْحُدَيْبِيَةِ وَبَعَثَ الهَدَايَا عَلَىٰ يَدَيْ نَاجِيَةَ الأَسْلَمِيِّ قَالَ لَهُ: لَا تَأْكُلْ أَنْتَ وَرُفْقَتُكَ مِنْهَا شَيْئًا» (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ).

قَالَ العَبْدُ الضَّعِيفُ: (وَفِي الأَصْلِ يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ التَّطَوُّعِ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، وَذَبْحُهُ يَوْمَ النَّحْرِ أَفْضَلُ وَهٰذَا هُوَ الصَّحِيحُ) لِأَنَّ القُرْبَةَ فِي التَّطَوُّعَاتِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا هَدَايَا وَذٰلِكَ يَتَحَقَّقُ بِتَبْلِيغِهَا إِلَى الحَرَمِ، فَإِذَا وُجِدَ ذٰلِكَ جَازَ ذَبْحُهَا فِي غَيْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَفِي أَيَّامِ النَّحْرِ أَفْضَلُ لِأَنَّ مَعْنَى القُرْبَةِ فِي إِرَاقَةِ الدَّمِ فِيهَا أَظْهَرُ، أَمَّا دَمُ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا البَائِسَ الفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨]

قوله: لِأَنَّهَا دِمَاءُ كَفَّارَاتٍ، والمعنى في ذلك [١] أنَّ الكفارةَ شُرعت جزاءً للجناية فيليقُ بها الحرمانُ عن الانتفاعِ بهَدْيه لزيادة الزَّجر، ولو جازَ له الانتفاعُ بِها

(١) من هاهنا سقط النصّ في المطبوعة المصرية والطبعات التي نُسخت أو صُوِّرت منها، إلى قوله في ص (٣٨٨): قوله: وَدَمُ الإِحْصَارِ جَابِرٌ فَيَلْحَقُ بِجِنْسِهَا، وهو موجودٌ في المطبوعة الهندية والنُّسخ الخطية.

﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] وَقَضَاءُ التَّفَثِ يَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ، وَلِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ فَيَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ كَالْأُضْحِيَّةِ (وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الهَدَايَا فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ اعْتِبَارًا بِدَمِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ دَمُ جَبْرٍ عِنْدَهُ، وَلَنَا أَنَّ هٰذِهِ دِمَاءُ كَفَّارَاتٍ فَلَا تَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ لِأَنَّهَا لَمَّا وَجَبَتْ لِجَبْرِ النُّقْصَانِ كَانَ التَّعْجِيلُ بِهَا أَوْلَىٰ لِارْتِفَاعِ النُّقْصَانِ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ، بِخِلَافِ دَمِ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ.

قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الهَدَايَا إِلَّا فِي الحَرَمِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] فَصَارَ أَصْلًا فِي كُلِّ دَمٍ هُوَ كَفَّارَةٌ، وَلِأَنَّ الهَدْيَ اسْمٌ لِمَا يُهْدَىٰ إِلَىٰ مَكَانٍ وَمَكَانُهُ الحَرَمُ، قَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ، وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ» (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَىٰ مَسَاكِينِ الحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لِأَنَّ الصَّدَقَةَ قُرْبَةٌ مَعْقُولَةٌ، وَالصَّدَقَةُ عَلَىٰ كُلِّ فَقِيرٍ قُرْبَةٌ.

لانقلبَ العُسرُ يُسرًا.

قوله: وَقَضَاءُ التَّفَثِ يَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ، فكذا الذبحُ يختصُّ به ليكونَ الكلام مسرودًا علىٰ نسقٍ واحدٍ.

قوله: فَصَارَ - ذلك - أَصْلًا، إذ لا تفاوُتَ بين الكفَّارات في معنى الجبر والجزاء، فإذا ثبتَ وجوب التبليغ في البعض بالنصِّ ثبت وجوبُ التبليغ في الباقي بدلالته.

قَالَ: (وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا) لِأَنَّ الهَدْيَ يُنْبِئُ عَنِ النَّقْلِ إِلَىٰ مَكَانٍ لِيَتَقَرَّبَ بِإِرَاقَةِ دَمِهِ فِيهِ لَا عَنِ التَّعْرِيفِ فَلَا يَجِبُ، (فَإِنْ عُرِفَ بِهَدْيِ المُتْعَةِ فَحَسَنٌ) لِأَنَّهُ يَتَوَقَّتُ بِيَوْمِ النَّحْرِ فَعَسَىٰ أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ يُمْسِكُهُ فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يُعَرِّفَ بِهِ، وَلِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ فَيَكُونُ مَبْنَاهُ عَلَى التَّشْهِيرِ بِخِلَافِ دِمَاءِ الكَفَّارَاتِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ ذَبْحُهَا قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا وَسَبَبُهَا الجِنَايَةُ فَيَلِيقُ بِهَا السَّتْرُ.

قَالَ: (وَالأَفْضَلُ فِي البُدْنِ النَّحْرُ وَفِي البَقَرِ وَالغَنَمِ الذَّبْحُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢] قِيلَ فِي تَأْوِيلِهِ الجَزُورُ، وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧] وَالذِّبْحُ مَا أُعِدَّ لِلذَّبْحِ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَحَرَ الإِبِلَ وَذَبَحَ البَقَرَ وَالغَنَمَ» ثُمَّ إِنْ شَاءَ نَحَرَ الإِبِلَ فِي الهَدَايَا قِيَامًا وَأَضْجَعَهَا، وَأَيُّ ذَٰلِكَ فَعَلَ فَهُوَ حَسَنٌ، وَالأَفْضَلُ أَنْ يَنْحَرَهَا قِيَامًا

قوله: وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا، التعريفُ له معانٍ: التشبيهُ بأهل عرفةَ في غيرها، والذهابُ بالهدايا إلىٰ عرفةَ، وتعريفُ الهدايا أي إعلامُها بعلامةٍ مثلَ التقليد والإشعار، وكلُّ ذلك ليسَ بواجبٍ، ثمَّ ههنا يحتملُ أن يُراد به الثاني بدلالة قوله: فَعَسَىٰ أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ يُمْسِكُهُ فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يُعَرِّفَ بِهِ، أي يذهبُ به إلىٰ عرفاتٍ، ويحتملُ أن يراد به الأخير بدلالة قوله: وَلِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ فَيَكُونُ مَبْنَاهُ عَلَى التَّشْهِيرِ.

قوله: وَالأَفْضَلُ أَنْ يَنْحَرَهَا قِيَامًا لِمَا رُوِيَ، وفي قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾

لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَحَرَ الهَدَايَا قِيَامًا»، وَأَصْحَابُهُ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ - كَانُوا يَنْحَرُونَهَا قِيَامًا مَعْقُولَةَ اليَدِ اليُسْرَىٰ، (وَلَا يَذْبَحُ البَقَرَ وَالغَنَمَ قِيَامًا) لِأَنَّ فِي حَالَةِ الِاضْطِجَاعِ المَذْبَحَ أَبْيَنُ فَيَكُونُ الذَّبْحُ أَيْسَرَ وَالذَّبْحُ هُوَ السُّنَّةُ فِيهِمَا.

قَالَ: (وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَتَوَلَّىٰ ذَبْحَهَا بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَٰلِكَ) لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ فَنَحَرَ نَيِّفًا وَسِتِّينَ بِنَفْسِهِ، وَوَلَّى البَاقِيَ عَلِيًّا - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -»، وَلِأَنَّهُ قُرْبَةٌ وَالتَّوَلِّي فِي القُرُبَاتِ أَوْلَىٰ لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الخُشُوعِ، إِلَّا أَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ لَا يَهْتَدِي لِذَٰلِكَ وَلَا يُحْسِنُهُ فَجَوَّزْنَا تَوْلِيَتَهُ غَيْرَهُ.

قَالَ: (وَيَتَصَدَّقُ بِجَلَالِهَا وَخِطَامِهَا وَلَا يُعْطِي أُجْرَةَ الجَزَّارِ مِنْهَا) «لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِعَلِيٍّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - تَصَدَّقْ بِجَلَالِهَا وَبِخَطْمِهَا وَلَا تُعْطِ أَجْرَ الجَزَّارِ مِنْهَا» (وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَىٰ رُكُوبِهَا رَكِبَهَا، وَإِنِ اسْتَغْنَىٰ عَنْ ذَٰلِكَ لَمْ يَرْكَبْهَا) لِأَنَّهُ جَعَلَهَا

[الحج: ٣٦] إشارةٌ إلى هذا، لأنَّ السقوطَ يكون عن حالة القيام.

قوله: مَعْقُولَةَ اليَدِ اليُسْرَىٰ، المرادُ منه أن يضمَّ السَّاقَ مع الفخذ بعدَ رفع ساقه مُنحنيةً إلىٰ فخذه ويربطُ عليهما كما يُربط كذلك عند البروكِ.

قوله: فَنَحَرَ نَيِّفًا وَسِتِّينَ، النيفُ بالتشديد كلُّ ما بينَ العقدين، وقد يُخفَّفُ، وأصله من الواو، وعن المبرِّد: النيفُ من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ.

خَالِصَةً لِلّٰهِ تَعَالَىٰ، فَمَا يَنْبَغِي أَنْ يَصْرِفَ شَيْئًا مِنْ عَيْنِهَا أَوْ مَنَافِعِهَا إِلَىٰ نَفْسِهِ إِلَىٰ أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ، إِلَّا أَنْ يَحْتَاجَ إِلَىٰ رُكُوبِهَا لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَأَىٰ رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً فَقَالَ ارْكَبْهَا وَيْلَكَ» وَتَأْوِيلُهُ أَنَّهُ كَانَ عَاجِزًا مُحْتَاجًا وَلَوْ رَكِبَهَا فَانْتَقَصَ بِرُكُوبِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَ مِنْ ذٰلِكَ، (وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلُبْهَا) لِأَنَّ اللَّبَنَ مُتَوَلِّدٌ مِنْهَا فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَىٰ حَاجَةِ نَفْسِهِ (وَيُنْضِحُ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ البَارِدِ حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ) وَلٰكِنْ هٰذَا إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْ وَقْتِ الذَّبْحِ فَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مِنْهُ يَحْلُبُهَا وَيَتَصَدَّقُ بِلَبَنِهَا كَيْ لَا يَضُرَّ ذٰلِكَ بِهَا، وَإِنْ صَرَفَهُ إِلَىٰ حَاجَةِ نَفْسِهِ تَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ (وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ) لِأَنَّ القُرْبَةَ تَعَلَّقَتْ بِهٰذَا المَحَلِّ وَقَدْ فَاتَ (وَإِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ) لِأَنَّ الوَاجِبَ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ (وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ يُقِيمُ غَيْرَهُ مَقَامَهُ) لِأَنَّ المَعِيبَ بِمِثْلِهِ لَا يَتَأَدَّىٰ بِهِ الوَاجِبُ فَلَا بُدَّ مِنْ غَيْرِهِ (وَصَنَعَ بِالْمَعِيبِ مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ أُلْتُحِقَ بِسَائِرِ أَمْلَاكِهِ (وَإِذَا عَطِبَتِ البَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا نَحَرَهَا

قوله: وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ، يريدُ به عيبًا يمنعُ التضحية بأن ذهبَ أكثرَ من ثُلث أُذنه علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلىٰ قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ إذا ذهب أكثر من نصف الأذن علىٰ حسب الاختلاف في المانع.

قوله: وَإِذَا عَطِبَتِ البَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ، أي قربت من العطب، يدلُّ عليه قوله: فَإِنْ كَانَ

وَصَبَغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَةَ سَنَامِهَا وَلَا يَأْكُلُ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ مِنْ الأَغْنِيَاءِ) مِنْهَا بِذٰلِكَ أَمَرَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - نَاجِيَةَ الأَسْلَمِيَّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - وَالمُرَادُ بِالنَّعْلِ قِلَادَتُهَا، وَفَائِدَةُ ذٰلِكَ أَنْ يَعْلَمَ النَّاسُ أَنَّهُ هَدْيٌ فَيَأْكُلُ مِنْهُ الفُقَرَاءُ دُونَ الأَغْنِيَاءِ، وَهٰذَا لِأَنَّ الإِذْنَ بِتَنَاوُلِهِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ بُلُوغِهِ مَحِلَّهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحِلَّ قَبْلَ ذٰلِكَ أَصْلًا، إِلَّا أَنَّ التَّصَدُّقَ عَلَى الفُقَرَاءِ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ يَتْرُكَهُ جَزَرًا لِلسِّبَاعِ، وَفِيهِ نَوْعُ تَقَرُّبٍ وَالتَّقَرُّبُ هُوَ المَقْصُودُ.

(فَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مَقَامَهَا وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ صَالِحًا لِمَا عَيَّنَهُ وَهُوَ مِلْكُهُ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ (وَيُقَلِّدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ

تَطَوُّعًا نَحَرَهَا، وبهذا خرجَ الجوابُ لسؤال من قال: إن هذا مكرَّر بما ذكر أولاً بقوله: وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ، لأنا نقول: ذلك في حقيقة الهلاك وهذا في القرُب من الهلاك.

قوله: بِذٰلِكَ أَمَرَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاجِيَةَ الأَسْلَمِيَّ، رُوِيَ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام بَعثَ الهدايا علي يدي ناجية الأسلميِّ وأمَرَهُ أن يسلكَ بِها الفجّاج والأوديةَ حتى يخرج بِها إلىٰ منى فينحرها، فقال: ما ذا أصنعُ بما أبدعَ منها؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اِنْحَرها واصبِغْ نَعْلَهَا بِدَمِها واضربْ بِهَا صَفْحَةَ سَنَامِهَا ثم خلِّ بينها وبين الناس، ولا تأكُلْ أنتَ ولا أحدٌ من رِفْقَتِكَ منها شَيئًا»، وإنما نَهاهُ أن يتناولَ منها لأنه كان غنيًّا مع رِفْقته.

قوله: وَالمُرَادُ بِالنَّعْلِ قِلَادَتُهَا، لأن الغالب أن يكون القلادةَ قطعةَ نعْلٍ.

قوله: جَزَرًا لِلسِّبَاعِ، الجَزَر بفتحتين اللَّحمُ الذي يأكلهُ السباعُ.

وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ) لِأَنَّهُ دَمُ نُسُكٍ، وَفِي التَّقْلِيدِ إظْهَارُهُ وَتَشْهِيرُهُ فَيَلِيقُ بِهِ (وَلَا يُقَلِّدُ دَمَ الإِحْصَارِ وَلَا دَمَ الجِنَايَاتِ) لِأَنَّ سَبَبَهَا الجِنَايَةُ وَالسَّتْرُ أَلْيَقُ بِهَا، وَدَمُ الإِحْصَارِ جَابِرٌ فَيَلْحَقُ بِجِنْسِهَا، ثُمَّ ذَكَرَ الهَدْيَ وَمُرَادُهُ البَدَنَةُ لِأَنَّهُ لَا يُقَلِّدُ الشَّاةَ عَادَةً، وَلَا يُسَنُّ تَقْلِيدُهَا عِنْدَنَا لِعَدَمِ فَائِدَةِ التَّقْلِيدِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قوله: وَدَمُ الإِحْصَارِ جَابِرٌ فَيَلْحَقُ بِجِنْسِهَا، وهو الدماء الجابرةُ كدم الجنايات.

قوله: لِعَدَمِ فَائِدَةِ التَّقْلِيدِ، وتلك الفائدةُ أن لا يمنعُ من الماء والعلف إذا علمَ أنه هديٌ، وهذا فيما إذا غابَ عن صاحبه كالإبل والبقر، دون الغنم فإن الغنمَ يضيعُ إذا لم يكن صاحبه معه فلذلك لا تقلدُ الغنمَ.

قوله: عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ، إشارةٌ إلى ما ذكرنا قُبيل باب القران بقوله: وتقليدُ الشاة غير معتادٍ وليس بسنةٍ، ولكن لم يذكر هناكَ عدم الفائدة، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * *

مَسَائِلُ مَنْثُوْرَةٌ

(أَهْلُ عَرَفَةَ إِذَا وَقَفُوا فِي يَوْمٍ وَشَهِدَ قَوْمٌ أَنَّهُمْ وَقَفُوا يَوْمَ النَّحْرِ أَجْزَأَهُمْ) وَالقِيَاسُ أَنْ لَا يَجْزِيَهُمْ اعْتِبَارًا بِمَا إِذَا وَقَفُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَهٰذَا لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ فَلَا يَقَعُ عِبَادَةٌ دُونَهُمَا.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ هٰذِهِ شَهَادَةٌ قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ وَعَلَىٰ أَمْرٍ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الحُكْمِ لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا نَفْيُ حَجِّهِمْ، ....

مسائل منثورة

قوله: أَهْلُ عَرَفَةَ إِذَا وَقَفُوا فِي يَوْمٍ وَشَهِدَ قَوْمٌ أَنَّهُمْ وَقَفُوا يَوْمَ النَّحْرِ، صورةُ هذه الشهادة أن يشهدوا أنَّهم رأوا هلالَ ذي الحجة في ليلةٍ كان اليومُ الذي وقفوا فيه العاشر من ذي الحجَّة، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ في الغلط في العيد: أنَّهم إذا صلوا العيدَ فظهرَ أنهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين، لأنه في الفطر فاتَ الوقتُ وفي الأضحىٰ فاتت السنةُ، وعنه أنهم يخرجون فيهما، وعنه أنهم يخرجون في الأضحىٰ دون الفطر، وإذا لم يخرجوا فالصحيحُ أن ذلك يجزيهم للعُذر.

قوله: شَهَادَةٌ قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ وَعَلَىٰ أَمْرٍ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الحُكْمِ، علَّل بهذا المجموع كيلا يلزمه النقضُ بما لو شهدا أنه لم يستثن الزوجَ عند قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، أو لم يقل قول النصارىٰ عند قوله: المسيحُ ابن الله، والزوج يدعى ذلك، لأن هذه الشهادة وإن قامت على النفي لكن فيما يدخل تحتَ الحكم.

قوله: لِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهَا نَفْيُ حَجِّهِمْ، المعتبَرُ هو المقصودُ كالمودِع إذا ادَّعىٰ ردَّ

وَالحَجُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الحُكْمِ فَلَا تُقْبَلُ، وَلِأَنَّ فِيهِ بَلْوَىٰ عَامًّا لِتَعَذُّرِ الِاحْتِرَازِ عَنْهُ وَالتَّدَارُكُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَفِي الأَمْرِ بِالْإِعَادَةِ حَرَجٌ بَيِّنٌ فَوَجَبَ أَنْ يَكْتَفِيَ بِهِ عِنْدَ الِاشْتِبَاهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا وَقَفُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ لِأَنَّ التَّدَارُكَ مُمْكِنٌ فِي الجُمْلَةِ بِأَنْ يَزُولَ الِاشْتِبَاهُ فِي يَوْمِ عَرَفَةَ، وَلِأَنَّ جَوَازَ المُؤَخَّرِ لَهُ نَظِيرٌ وَلَا كَذٰلِكَ جَوَازُ المُقَدَّمِ، قَالُوا: يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ لَا يَسْمَعَ هٰذِهِ الشَّهَادَةَ وَيَقُولَ قَدْ تَمَّ حَجُّ النَّاسِ فَانْصَرِفُوا لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا إِيقَاعُ الفِتْنَةِ، وَكَذَا إِذَا شَهِدُوا عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ، وَلَا يُمْكِنُهُ الوُقُوفُ فِي بَقِيَّةِ اللَّيْلِ مَعَ النَّاسِ أَوْ أَكْثَرِهِمْ لَمْ يَعْمَلْ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ.

قَالَ: (وَمَنْ رَمَىٰ فِي اليَوْمِ الثَّانِي الجَمْرَةَ الوُسْطَىٰ وَالثَّالِثَةَ وَلَمْ يَرْمِ الأُولَىٰ، فَإِنْ رَمَى الأُولَىٰ ثُمَّ البَاقِيَتَيْنِ فَحَسَنٌ) لِأَنَّهُ رَاعَى التَّرْتِيبَ المَسْنُونَ (وَلَوْ رَمَى الأُولَىٰ وَحْدَهَا أَجْزَأَهُ) لِأَنَّهُ تَدَارَكَ المَتْرُوكَ فِي

الوديعةَ وأنكر ربُّ الوديعةِ فالقولُ للمودع وإن كان مدعيًا ظاهرًا لأنَّ المقصودَ من دعواه نفيُ وجوب الضمان فيكون منكرًا معنًى.

قوله: وَالحَجُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الحُكْمِ، لأنَّ ما يدخلُ تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به والحجُّ عبادةٌ والعباداتُ لا يُجْبَرُ عليها.

قوله: وَلِأَنَّ جَوَازَ المُؤَخَّرِ لَهُ نَظِيرٌ، فإنَّ القضاءَ بعد الوقت مشروعٌ ولا كذلك قبل الوقت، قال شمس الأئمة الحلوائي رحمه الله تعالىٰ: ينبغي للقاضي أن لا يسمعَ هذه الشهادةَ ويقول: قد تمَّ حجُّ الناس ولا رِفْقَ في شهادتكم لهم، بل فيه تَهَيُّج الفتنة والفتنةُ نائمةٌ، لَعَنَ اللهُ مَنْ أَيْقَظَهَا.

وَقْتِهِ، وَإِنَّمَا تَـرَكَ التَّرْتِيبَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يُجْزِيهِ مَا لَمْ يُعِدِ الكُلَّ لِأَنَّهُ شُرِعَ مُرَتَّبًا فَصَارَ كَمَا إِذَا سَعَىٰ قَبْلَ الطَّوَافِ أَوْ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ قَبْلَ الصَّفَا، وَلَنَا أَنَّ كُلَّ جَمْرَةٍ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ بِنَفْسِهَا فَلَا يَتَعَلَّقُ الجَوَازُ بِتَقْدِيمِ البَعْضِ عَلَى البَعْضِ، بِخِلَافِ السَّعْيِ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلطَّوَافِ لِأَنَّهُ دُونَهُ، وَالمَرْوَةُ عُرِفَتْ مُنْتَهَى السَّعْيِ بِالنَّصِّ فَلَا تَتَعَلَّقُ بِهَا البُدَاءَةُ.

قَالَ: (وَمَنْ جَعَلَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُ حَتَّىٰ يَطُوفَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ) وَفِي الأَصْلِ خَيَّرَهُ بَيْنَ الرُّكُوبِ وَالمَشْيِ، وَهٰذَا إِشَارَةٌ إِلَى

قوله: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: لَا يُجْزِيهِ مَا لَمْ يُعِدِ الكُلَّ لِأَنَّهُ شُرِعَ مُرَتَّبًا، اعلم أن الشافعي رحمه الله تركَ أصله وكذلك علماؤنا رحمهم الله تعالىٰ، فإن قيل: الترتيبُ في الفوائت شرطٌ عندنا وهنا لم يشترط والترتيبُ في الفوائتِ ليسَ بشرطٍ عنده وههنا شرط فكل احتاج إلى الفرقِ، والشافعي يقولُ في الصلاة كل واحدةٍ منها مقصودةٌ بنفسها فلا تكون تبعًا لغيرها، وأما جمرات اليوم فواحدةٌ بدليل أنه يجبُ دمُ واحدٍ بترك الكل فيجبُ رميها كما شُرِعَت، وعُلماؤنا قالوا: كلُّ جمرة مقصودةٌ بنفسها لأن كل واحدة منها متعلقة ببقعةٍ على حدةٍ والبقعةُ في باب الحجِّ أصلٌ فكان ما شُرِعَ فيه أصلاً أيضـًا فلا يتعلقُ جواز البعض بالبعض، ألا ترىٰ أنه لو أعادَ على الترتيب كان مُؤدِّيًا لا قاضيًا، وأمَّا في الصلاة فقد جاءَ النصُّ بأنَّ ما صلى من غير رعاية الترتيب صلاةٌ قبلَ وقتها.

قوله: وَالمَرْوَةُ عُرِفَتْ مُنْتَهَى السَّعْيِ بِالنَّصِّ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأوا بما بدأَ الله تعالىٰ بهِ».

قوله: وَهٰذَا إِشَارَةٌ إِلَى الوُجُوبِ، وهو قوله: لَا يَرْكَبُ حَتَّىٰ يَطُوفَ، وهو رواية

الْوُجُوبِ، وَهُوَ الأَصْلُ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ الْقُرْبَةَ بِصِفَةِ الْكَمَالِ فَتَلْزَمُهُ بِتِلْكَ الصِّفَةِ، كَمَا إِذَا نَذَرَ بِالصَّوْمِ مُتَتَابِعًا وَأَفْعَالُ الْحَجِّ تَنْتَهِي بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ فَيَمْشِي إِلَىٰ أَنْ يَطُوفَهُ، ثُمَّ قِيلَ: يَبْتَدِئُ الْمَشْيَ مِنْ حِينِ يُحْرِمُ، وَقِيلَ مِنْ

الجامع الصغير وهو الصحيح، لأنه التزمَ قربةً بصفة الكمال وهو الحجُّ ماشيًا بدليلِ ما رُوِيَ عن ابن عباس أنه قال بعد ما كفَّ بَصَره: ما تأسفتُ علىٰ شيءٍ كتأسُّفي علىٰ أن لم أحجَّ ماشيًا، فإنَّ الله تعالى قدم المشاة فقال: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ﴾ [الحج: ٢٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «من حجَّ ماشيًا فلهُ بكل خُطوةٍ حسنةٌ من حسنات الحرمِ، قيل: وما حسناتُ الحرمِ؟ قال: كل حسنة تسع مائة» ، وعن الحسن بن علي رضي الله عنه أنه كان يمشي في حجَّة والجنائبُ تُقاد إلىٰ جنبه، فإن قيل: كيفَ يستقيمُ هذا وقد كره أبو حنيفةَ رحمه الله تعالى المشيَ في طريق الحجِّ؟ قلنا: ما كره المشي مطلقًا، وإنما كره الجمع بين الصوم والمشي لأنه إذا فعل ذلك ساءَ خُلُقه فجادلَ رفيقه والجدلُ في الحجِّ منهي عنه، فإن قيل: ليس للمشي نظيرٌ في الفرائض والواجبات فينبغي أن لا يصحَّ النذرَ به؟ قلنا: بل له أصلٌ فإن المكي الفقير إذا لم يملك الزادَ والراحلةَ وأمكنه المشي إلىٰ عرفاتٍ وَجَبَ عليه الحجُّ، وبدليل ما يُروىٰ عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقال: يا رسول الله! إنَّ أختي نذرت أن تحج ماشيةً حافيةً، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ لغني عن تعذيب أختكَ فلتركب ولتذبح لركوبها شاةً» ، وفي بعضها: ولترق دمًا، فلو لم يجب الحجَّ ماشيًا لما أوجب الكفارة بالركوب، ثم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكُتُب من أيِّ موضعٍ يبدأ؟ قيل: من بيته وهو الأصح، ويدلُّ علىٰ وجوب المشي من وقت الخروج ما رُوِيَ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو أنَّ بغداديًا حَلَفَ وقال: إن كلمتُ فلانًا فعليَّ أن أحجَّ ماشيًا، فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد.

بَيْتِهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ هُوَ المُرَادُ، وَلَوْ رَكِبَا أَرَاقَ دَمًا لِأَنَّهُ أَدْخَلَ نَقْصًا فِيهِ، قَالُوا إِنَّمَا يَرْكَبُ إِذَا بَعُدَتِ المَسَافَةُ وَشَقَّ عَلَيْهِ المَشْيُ، وَإِذَا قَرُبَتْ وَالرَّجُلُ مِمَّنْ يَعْتَادُ المَشْيَ وَلَا يَشُقُّ عَلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَرْكَبَ.

(وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً مُحْرِمَةً قَدْ أَذِنَ لَهَا مَوْلَاهَا فِي ذٰلِكَ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُحَلِّلَهَا وَيُجَامِعَهَا) وَقَالَ زُفَرُ: لَيْسَ لَهُ ذٰلِكَ لِأَنَّ هٰذَا عَقْدٌ سَبَقَ مِلْكَهُ فَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ فَسْخِهِ كَمَا إِذَا اشْتَرَىٰ جَارِيَةً مَنْكُوحَةً، وَلَنَا أَنَّ المُشْتَرِيَ قَائِمٌ مَقَامَ البَائِعِ وَقَدْ كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُحَلِّلَهَا، فَكَذَا المُشْتَرِي إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذٰلِكَ لِلْبَائِعِ لِمَا فِيهِ مِنْ خَلْفِ الوَعْدِ، وَهٰذَا المَعْنَىٰ لَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّ المُشْتَرِي، بِخِلَافِ النِّكَاحِ لِأَنَّهُ مَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَهُ إِذَا بَاشَرَتْ بِإِذْنِهِ فَكَذَا لَا يَكُونُ ذٰلِكَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يُحَلِّلَهَا لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ رَدِّهَا بِالْعَيْبِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ زُفَرَ يَتَمَكَّنُ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْ غَشَيَانِهَا،

قوله: بِخِلَافِ النِّكَاحِ لِأَنَّهُ مَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَهُ، إذا كان بإذنه لما أنَّ النكاح حقُّ الزوج وقد تعلَّق حقُّه بإذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه، وإن بقى ملكه كتعلق حقِّ المرتهن به بإذنه فلمَّا كان كذلك قام المشتري مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ أيضًا، وأما ههنا فقد اجتمعَ في الجارية حقَّان حقُّ الله تعالى في الإحرام وحقُّ المشتري في الاسْتِمْتاع، فيقدَّمُ حق العبد لحاجة العبد وغِنى الشارع، ألا ترىٰ أنه إذا اجتمعَ القصاصُ والقتلُ بقطع الطريق بُدئَ بالقصاص لأنه حقُّ العبد.

قوله: لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ رَدِّهَا بِالْعَيْبِ، أي بعيب الإحرام ثم التحليل بالتطيب أو بالمسِّ أو بقصِّ الشعر أو الظُّفر، وفي المنتقى: المُعانقة أو التقبيلُ مع العلم بالإحرام تحليلٌ وإن لم

(وَ) ذُكِرَ (فِي بَعْضِ النُّسَخِ أَوْ يُجَامِعُهَا) وَالأَوَّلُ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يُحَلِّلُهَا بِغَيْرِ الجِمَاعِ بِقَصِّ شَعْرٍ أَوْ بِقَلْمِ ظُفْرٍ ثُمَّ يُجَامِعُ، وَالثَّانِي يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يُحَلِّلُهَا بِالْمُجَامَعَةِ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو عَنْ تَقْدِيمِ مَسٍّ يَقَعُ بِهِ التَّحَلُّلُ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُحَلِّلَهَا بِغَيْرِ المُجَامَعَةِ تَعْظِيمًا لِأَمْرِ الحَجِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ

يرد به التحليل، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * *

[كِتَابُ النِّكَاحِ]

(النِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالقَبُولِ بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ المَاضِي) لِأَنَّ الصِّيغَةَ وَإِنْ كَانَتْ لِلْإِخْبَارِ وَضْعًا فَقَدْ جُعِلَتْ لِلْإِنْشَاءِ شَرْعًا دَفْعًا لِلْحَاجَةِ

كتابُ النكاح

النكاحُ في اللغة الضمُّ، ثم يستعمل في الوطء لوجود الضمِّ فيه، والعقد لأنه سببه، وهو لا يوجد إلا بركنه من أهله مضافًا إلى محله كسائر العقود الشرعية، فالركنُ هو الإيجاب والقبول، وأهله من هو أهل سائر العقود، ومحله ما هو قابل لحكمه، وحكمه الملك والحلُّ، والتوالد والتناسل من المقاصد وهو أفضل من التخلي لنفل العبادة، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: التخلي أفضلُ إلا أن تتوق نفسه إلى النساء ولا تصبر على التخلي، لأن النكاح من المعاملات حتى يصحُّ من الكافر والعبادةُ أقوىٰ من المعاملة، لأن العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من كان على ديني ودين داود فليتزوج، وإن لم يجد إليه سبيلاً فليجاهد في سبيل الله» فجعل النكاح من الدين وقدَّمه على الجهاد، وقد أنهىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام في التزوُّج إلى العدد المشروع لهُ وقد اشتغل بهنَّ عن التخلي للعبادة فثبتَ أنه أفضلُ من التخلي، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجتهدُ لسلوك أفضل طريق الدين، وقد همَّ قومٌ بالتخلي

(وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ المَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ المُسْتَقْبَلِ،

لعبادة الرحمن وطلاق النسوان فردَّ عليهمُ النبيُّ عليه الصلاة والسلام بقوله: «تناكحوا توالدوا تكثَّروا فإنِّي أُبَاهِيَ بكم الأمم يوم القيمة» فهذا الأمرُ لا يخلو إما إن كان للوجوب كما هو حقيقته أو لم يكن، فإن كان للوجوب ظهر رجحانه على النوافل، لأن الواجبَ راجحٌ على النفل إجماعًا، وإن لم يكن للوجوب يكون للسنة، إذ الندب والإباحة انتفيا بقوله عليه الصلاة والسلام: «إنَّ النكاحَ من سنتي فمن رَغِبَ عن سنَّتي فليس منِّي» والسنة راجحة على النفل إجماعًا، فإن قيل: النكاح سنَّة عندي إذا اشتاقت نفسه إليهنَّ؟ قلنا: إنَّه عليه الصلاة والسلام جعله سنَّةً مطلقةً لا مقيَّدةً كما زَعمت، فإن قيل: اللهُ تعالىٰ مَدَحَ يحيىٰ عليه السلام بكونه سيِّدًا وحصورًا وهو لا يأتِي النساء مع القدرة فلو كان النكاح أفضل لما استحق المدحَ به؟ قلنا: في النص إشارة إلىٰ أن التخلي للعبادة والصبر عن النساء ممدوحٌ ونحن لا نذمه، لكنا نقول: النكاح بإقامة شروطه أفضلُ منه، ويحتمل أن العَزْلَةَ كانت أفضلَ من العشرة في تلك الشريعة ثم نُسِخَ في شريعتنا وصارت العشرة خيرًا من العزلة، ولأنه يشتمل على المصالح الدينية والدُّنْيَوية كحِفْظ النساء، والقيام عليهنَّ بالإنفاق، وصيانة نفسه عن الزنا، وتكثير عباد الله وأمة الرسول عليه الصلاة والسلام، وتحقيق مباهاته وهو فرضُ عينٍ عند أصحاب الظواهر، وفرضُ كفايةٍ عند بعض أصحابنا كالجهاد لظاهر الأوامر الواردة فيه.

قوله: وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ يُعَبَّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ المَاضِي، لأنَّ النكاحَ إنشاءُ تصرف، والإنشاءُ إثباتُ أمرٍ لم يكن وهو يُعرف بالشرع، لأنه لم يوضع بإزائه لفظٌ خاصٌ فيستعمل اللفظ الموضوع للإخبار عن الماضى في الإنشاء رفعًا للحاجة، وإنما خصَّ به لأنه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحًا حكمةً وعقلاً، فصار الوجود حقًّا له مقتضى الحكمة فإذا قصدَ الإنشاء أختير اللفظ الذي يُلازمه الوجود.

مِثْلَ أَنْ يَقُولَ زَوِّجْنِي فَيَقُولَ زَوَّجْتُكَ) لِأَنَّ هٰذَا تَوْكِيلٌ بِالنِّكَاحِ وَالوَاحِدُ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيِ النِّكَاحِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالهِبَةِ وَالتَّمْلِيكِ وَالصَّدَقَةِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ لَيْسَ حَقِيقَةً فِيهِ وَلَا مَجَازًا عَنْهُ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ لِلتَّلْفِيقِ وَالنِّكَاحَ لِلضَّمِّ، وَلَا ضَمَّ وَلَا ازْدِوَاجَ بَيْنَ المَالِكِ وَالمَمْلُوكَةِ أَصْلًا، وَلَنَا أَنَّ التَّمْلِيكَ سَبَبٌ لِمِلْكِ المُتْعَةِ فِي مَحَلِّهَا بِوَاسِطَةِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَهُوَ الثَّابِتُ بِالنِّكَاحِ وَالسَّبَبِيَّةُ

قوله: مِثْلَ أَنْ يَقُولَ زَوِّجْنِي، أي يقول الخاطبُ لوليِّ المرأة: زوجني ابنتكَ، أو للمرأة: زوجيني نفسكِ، فيقول: زوَّجْتُكَ، وهذا ليس بشطر الانعقاد بالماضي والمستقبل حقيقةً، لأن قوله زوجني توكيلٌ فلا يكون شطر العقد ويكون قول الوكيل زوَّجتُ بمنزلة شطري العقد، لكن كون قوله زوَّجتُ بمنزلة شطري العقد لا يتحقَّقُ إلا بقوله: زوِّجني فلذلكَ مثَّلَ به، ونظيره قول الرجل: أتزوَّجكِ بكذا، فقالت: تزوَّجْتُ، أو: فعلتُ.

قوله: لِأَنَّ التَّمْلِيكَ لَيْسَ حَقِيقَةً فِيهِ، أي في النكاح، لأنَّها لو كانت حقيقةً فيه لكانت موضوعةً له ويفهم بها ما فهم به كالأسماء المترادفة وليس كذلك، والمجاز لا يكون إلا بمشاكلة في المعانِي المختصة ولم يوجد، إذ التزويج هو التلفيق والنكاح الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضمِّ، ولهذا لو اشترىٰ منكوحته يفسدُ النكاح، ولو كان بينهما ملازمةٌ لما فسد بذلك بل تأكَّدَ.

قوله: سَبَبٌ لِمِلْكِ المُتْعَةِ فِي مَحَلِّهَا، احترزَ به عن تمليك الغلمان والبهائمِ وغيرها، فإن تمليكها ليس بسببٍ لملك المتعة التي هى الوطءُ، ولنا: أن الاتصال سببٌ مصحِّحٌ للاستعارة كالإتصال معنًى وقد تحقَّق الاتصال من حيث السببية، إذ اللفظ الموضوع

طَرِيقُ المَجَازِ، (وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ البَيْعِ) هُوَ الصَّحِيحُ لِوُجُودِ طَرِيقِ المَجَازِ

لملك الرقبة يوجبُ ملك الرقبة وملكُ الرقبة سببٌ لملك المتعة في محلِّها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببًا، ولأن التمليك صالحٌ لإثبات الملك وقد صَدَر من أهله مضافًا إلى محله قابلُ الملك فوجبَ أن يثبت لثبوت الملك، وإذا ثبتَ الملك ثبت الحلُّ والازدواجُ ضرورة أنَّه لا ينفكُّ عنه، وهذا لأن المستوفي بالوطء مملوكٌ بدلالة جواز الاعتياض وبدلالة أنه اختصَّ به انتفاعًا وحجرًا، ولن يثبت الاختصاص والحجر إلا بالملك فدلَّ أنَّ المحلَّ قابلٌ للملك شرعًا، فإن قيل: إنه ليس بمال اتفاقًا وغير المال لا يقبلُ الملكَ ولأنَّ المنافعَ معدومةٌ والمعدوم لا يقبل الملك على أن الملكَ لو ثبتَ في النكاح لثبتَ تبعًا للازدواج والانضمام، وهنا لو ثبتَ الملكُ لثبت أصلاً وهذا خلاف المشروع، قلنا: غير المال قابلٌ للملك كالملك للقصاص حتى جرىٰ فيه الإرث والاعتياض والمستوفي بالوطء في حكم العين حتى كان التأبيد من شرطه كالبيع لا كالإجارة، ولو كان الازدواج والانضمام أصلاً والملك تبعًا لما صحَّ إيجاب العوض على الزوج لأن ذلك مشتركٌ بينهما، والدليل على أن الملك أصلٌ أنَّ الطلاق بيد الزوج لأنه كالمالك، وإنما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لأنهما جعلا عَلَمًا عليه والعلَمُ يعمل وضعًا لا بمعناه كالنصِّ في دلائل الشرع، فلمَّا ثبت الملكُ بِهما وضعًا مع أنهما لا يُنبئان عنه فلأَن يثبت بما يُنبئ عنه أوْلىٰ.

قوله: وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ البَيْعِ، بأن قالت المرأة: بعتكَ نفسي، أو قال أب الابنة: بعتكَ ابنتي بكذا، وكذلك بلفظ الشراء بأن قال الرجل لامرأة: اشريتُكِ بكذا، فأجاب بنَعَمْ.

قوله: هُوَ الصَّحِيحُ، احترازٌ عن قول أبي بكر الأعمش فإنه يقولُ: لا ينعقدُ بلفظ البيع لأنه خاصٌّ لتمليك مالٍ بمالٍ والمملوكُ بالنكاح ليس بمالٍ، لأن المالَ غيرُ الآدمي خُلِقَ لمصلحة الآدميِّ، ولنا أن البيع يوجب ملكًا هو سببٌ لملك المتعة في محلِّه فكان

(وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ) فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِمِلْكِ المُتْعَةِ (وَ) لَا بِلَفْظِ (الإِبَاحَةِ وَالإِحْلَالِ وَالإِعَارَةِ) لِمَا قُلْنَا (وَ) لَا بِلَفْظِ (الوَصِيَّةِ) لِأَنَّهَا تُوجِبُ المِلْكَ مُضَافًا إِلَىٰ مَا بَعْدَ المَوْتِ.

قَالَ: (وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ المُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ مُسْلِمَيْنِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَّامْرَأَتَيْنِ عُدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عُدُولٍ

طريق المجاز موجودًا فينعقد به.

قوله: وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ فِي الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِمِلْكِ المُتْعَةِ، إذ هو موجبٌ لملك المنفعة وبملك المنفعة لا يستفادُ ملك المتعة، وعن الكرخي: أنه ينعقد به النكاح لأن المستوفى بالنكاح منفعةٌ حقيقةً وقد سمَّى الله تعالى العوضَ في النكاح أجرًا بقوله: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] وهو يشعرُ بأنه مشاكل للإجارة، ولنا أن المملوكَ بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقدُ إلا مُؤَبَّدًا والإجارةُ لا تنعقدُ إلا مُؤَقَّتَةً وبينهما مغايرةٌ على سبيل المنافاة فأنَّىٰ تصحُّ الاستعارة.

قوله: وَلَا بِلَفْظِ الإِبَاحَةِ وَالإِحْلَالِ وَالإِعَارَةِ، لأن هذه الألفاظ لا توجبُ ملك العين، أما الاعارةُ فلأنَّها لتمليك المنافع أو لإباحتها، وأما الآخران فلأنَّهما لا يوجبان ملكًا، فإنَّ من أحلَّ أو أباحَ لغيره طعامًا فإنه يتلفه على ملك المبيح.

قوله: وَلَا بِلَفْظِ الوَصِيَّةِ لِأَنَّهَا تُوجِبُ المِلْكَ مُضَافًا إِلَىٰ مَا بَعْدَ المَوْتِ، ولو صرَّح بلفظ النكاح مضافًا إلى ما بعد الموت لا يصحُّ، كذا هذا، فإن قيل: الهبَّة أيضًا لا توجب الملكَ ما لم ينضم إليها القبض؟ قلنا: الهبةُ توجب إضافة الملك ولكن لضُعف في السبب لتعريه عن العوض يتأخرُ الملك إلى أن يتقوى بالقبض، وينعدمُ ذلك الضعف إذا استعمل في النكاح، لأنَّ العوضَ يجبُ به نفسه مع أنَّ المملوك بالنكاح بنفس العقد لا يصيرُ

أَوْ مَحْدُودِينَ فِي القَذْفِ) اِعْلَمْ أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي بَابِ النِّكَاحِ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ» وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي اشْتِرَاطِ الإِعْلَانِ دُونَ الشَّهَادَةِ، وَلَا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ الحُرِّيَّةِ فِيهَا لِأَنَّ العَبْدَ لَا شَهَادَةَ لَهُ لِعَدَمِ الوِلَايَةِ، وَلَا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ العَقْلِ وَالبُلُوغِ، لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ بِدُونِهِمَا، وَلَا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ الإِسْلَامِ فِي أَنْكِحَةِ المُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى المُسْلِمِ، وَلَا يُشْتَرَطُ وَصْفُ الذُّكُورَةِ حَتَّىٰ يَنْعَقِدَ بِحُضُورِ رَجُلٍ وَّامْرَأَتَيْنِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ

كالمقبوض، ولهذا لو ماتت عقيبَ العقد تقرَّر البدلُ فكان هذا بمنزلة عينٍ في يد الموهوب له فيوجبُ الملك بنفسه، كذا في المبسوط.

قوله: لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»، فإن قيل: كيفَ جاز تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: ٣] وغيره من الآي بخبر الواحد؟ قلنا: ذكر فخر الإسلام في المبسوط: هذا حديثٌ مشهورٌ تلقَّته الأمة بالقبول فتجوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالىٰ، ولأنَّ ذلك عامٌ خُصَّ منه مواضع المحرمات فيجوز تخصيصه حينئذٍ بخبر الواحد.

قوله: وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وكذلك على ابن أبي ليلى وعُثمان البتي فإنهم يقولون: الشهود ليسوا بشرطٍ في النكاح إنما الشرطُ الإعلانُ، حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصحُّ النكاح، ولو أمر الشاهدين بأن لا يظهرا العقد لا يصحُّ لأنه عقدٌ فلا تُشترط لصحته الشهود كسائر العقود، وإنما شُرط الإعلانُ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعلنوا النكاح ولو بالدفِّ».

قوله: لِأَنَّ العَبْدَ لَا شَهَادَةَ لَهُ لِعَدَمِ الوِلَايَةِ، أي لعدم ولايته علىٰ نفسه.

- رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -، وَسَتَعْرِفُ فِي الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ، وَلَا تُشْتَرَطُ العَدَالَةُ حَتَّىٰ يَنْعَقِدَ بِحَضْرَةِ الفَاسِقَيْنِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، لَهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ مِنْ بَابِ الكَرَامَةِ وَالفَاسِقُ مِنْ أَهْلِ الإِهَانَةِ، وَلَنَا أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، وَهٰذَا لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُحَرَّمِ الوِلَايَةَ عَلَىٰ نَفْسِهِ لِإِسْلَامِهِ لَا يُحَرَّمُ عَلَىٰ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ، وَلِأَنَّهُ صَلُحَ مُقَلَّدًا فَيَصْلُحُ مُقَلِّدًا وَكَذَا شَاهِدًا، وَالمَحْدُودُ فِي القَذْفِ مِنْ

قوله: وَلَا تُشْتَرَطُ العَدَالَةُ ... خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، هو يتمسَّكُ بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ».

قوله: وَلِأَنَّهُ صَلُحَ مُقَلَّدًا، أي أنه مع فسقه أهلٌ للإمامة والسَّلْطَنَة فإنَّ الأئمةَ بعد الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم لم يخلوا من الفسق، فالقولُ بالخروج عن الإمامة بالفسق يؤدِّي إلىٰ فسادٍ عظيمٍ، ومن ضرورة كونِه أهلاً للإمامة كونُه أهلاً للقضاء لأنَّ تقلُّد القضاء إنما يكونُ من الإمام، ومن ضرورة كونه أهلاً للقضاء كونُه أهْلاً للشهادة لأنَّ القاضي لا بُدَّ أن يكون أهلاً للشهادة، وقيَّد بالعدالة في هذا الحديث وأطلقَ فيما رَوَيْنا أوَّلاً فنعمل بالمطلق والمقيَّد، ولا نحمله على المقيَّد لما عُرف، ولأنه نكَّر العدالةَ في موضع الإثبات فيقتضي عدالةً ما وذا من حيثُ الاعتقاد، وهذا لأنَّ العدالةَ ضدُّ الظلم والشركُ ظُلمٌ عظيمٌ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: ١٣] فكان الإيمانُ عدلاً فاستقامت الإضافةُ إليه، أو نقول: المراد بشاهدي عدلٍ قَائِلَيْ كلمةِ عدلٍ وهي كلمةُ التوحيد، وقيل: هذه المسئلة بناءٌ على أنَّ الفسق لا ينقصُ من إيمانه عندنا لأنه لا يزيدُ ولا ينقصُ، والأعمالُ من شرائع الإيمان لا من نفسه وعنده الشرائعُ من نفس الإيمان ويزداد الإيمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجُعِلَ نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرقِّ والصغر.

أَهْلِ الوِلَايَةِ فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ تَحَمُّلًا، وَإِنَّمَا الفَائِتُ ثَمَرَةُ الأَدَاءِ بِالنَّهْيِ لِجَرِيمَتِهِ فَلَا يُبَالِي بِفَوَاتِهِ كَمَا فِي شَهَادَةِ العُمْيَانِ وَابْنَي العَاقِدَيْنِ.

قَالَ: (وَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ: لَا يَجُوزُ) لِأَنَّ السَّمَاعَ فِي النِّكَاحِ شَهَادَةٌ وَلَا شَهَادَةَ لِلْكَافِرِ عَلَى المُسْلِمِ فَكَأَنَّهُمَا لَمْ يَسْمَعَا كَلَامَ المُسْلِمِ، وَلَهُمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ شُرِطَتْ فِي النِّكَاحِ عَلَى اعْتِبَارِ إِثْبَاتِ المِلْكِ لِوُرُودِهِ عَلَىٰ

قوله: وَإِنَّمَا الفَائِتُ ثَمَرَةُ الأَدَاءِ بِالنَّهْيِ، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] والنَّهيُ عن قبول الشيء يقتضي تحقُّق ذلك الشيء.

قوله: فَلَا يُبَالِي بِفَوَاتِهِ - أي بفوات الأداء - كَمَا فِي شَهَادَةِ العُمْيَانِ، أي ينعقدُ النكاح بشهادة العميان وإن لم يقبل أداؤهم، وكذا يصلحُ ابن العاقد وأبوه شاهدًا في انعقاد النكاح ولا يصلحُ للأداء عند القاضي.

قوله: وَلَهُمَا أَنَّ الشَّهَادَةَ شُرِطَتْ، يريدُ به أنَّ الشهادة إنَّما شُرطت في باب النكاح إظهارًا لخطر المحل الذي وَرَدَ عليه النكاحُ، لأن ورودَ ملك النكاح على الحرَّة وصيرورتِها مُصِبًّا لفضيلةٍ مُستَقْذَرةٍ يُشعِرُ برقِّها وهَوَانِها فشُرِطَت الشهادةُ لورود الملكِ عليها تَضْيِيقًا لطريق الوصولُ إليها إزالةً لِهَوَانِها، وأمَّا الثابتُ في جانب الزوج بالعقد وجوبُ المهر في ذمَّته ولا تشترطُ الشهادة في وجوب المال، وهذا بخلاف ما إذا لم يسمعا كلامَ الزوج، لأنَّ ورود الملك عليها إنما يكون بالعقد وإنه ينعقد بكلامَيْهما فيشترطُ سماعُ كلامَيْهما[1].

---

(١) قوله: لأنَّ ورود الملك عليها إلخ، كذا في (أ) و (ب)، وفي (ج): لأنَّ ورود الملك عليها لا يكون إلا بالعقد وإنما ينعقد بكلامهما فيشترطُ سماعُ كلٍّ منهما.

مَحَلٍّ ذِي خَطَرٍ لَا عَلَى اعْتِبَارِ وُجُوبِ المَهْرِ إِذْ لَا شَهَادَةَ تُشْتَرَطُ فِي لُزُومِ المَالِ وَهُمَا شَاهِدَانِ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَسْمَعَا كَلَامَ الزَّوْجِ لِأَنَّ العَقْدَ يَنْعَقِدُ بِكَلَامَيْهِمَا وَالشَّهَادَةُ شُرِطَتْ عَلَى العَقْدِ.

قَالَ: (وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا بِأَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَزَوَّجَهَا وَالأَبُ حَاضِرٌ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ سِوَاهُمَا جَازَ النِّكَاحُ) لِأَنَّ الأَبَ يُجْعَلُ مُبَاشِرًا لِلْعَقْدِ لِاتِّحَادِ المَجْلِسِ وَيَكُونُ الوَكِيلُ سَفِيرًا وَمُعَبِّرًا فَيَبْقَى المُزَوِّجُ شَاهِدًا (وَإِنْ كَانَ الأَبُ غَائِبًا لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّ المَجْلِسَ مُخْتَلِفٌ فَلَا يُمْكِنُ أَنْ تَجْعَلَ الأَبَ مُبَاشِرًا، وَعَلَىٰ هٰذَا إِذَا زَوَّجَ الأَبُ ابْنَتَهُ البَالِغَةَ بِمَحْضَرِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً لَمْ يَجُزْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

قوله: يُجْعَلُ مُبَاشِرًا لِلْعَقْدِ لِاتِّحَادِ المَجْلِسِ، وإنما احتيجَ إلىٰ نقل كلام المباشر إلى الأب مع أنَّ الأبَ يصلحُ شاهدًا في النكاح لأن الوكيل في باب النكاح سفيرٌ ومُعَبِّرٌ، فإذا كان الأب حاضرًا فهذا العقدُ من الوكيل صورةً ومن الأبِ معنًى من حيثُ أنَّ الحقوق ترجعُ إلى الموكل فكان الأبُ مُزوِّجًا معنًى والوكيل مُزوِّجٌ حقيقةً فينتقلُ هذا العقد إلى الأب من حيث الصورة أيضًا فيصيرُ الأب مُزَوِّجًا من كل وجهٍ فيبقى الوكيل شاهدًا والشيءُ إنما يقدَّر حكمًا إذا تصوَّر حقيقةً والأبُ إذا كان في المجلس أمْكنَ أن يجعل مُزوِّجًا حقيقةً فأمكنَ أن يجعل مزوِّجًا تقديرًا، وإذا كان غائبًا لا يمكنُ أن يجعل مزوِّجًا من كل وجهٍ لأنَّ العقدَ إنما يصحُّ بالإيجاب والقبول في مجلسٍ واحدٍ، ولو نقلَ إليه وهو غائبٌ لوقعَ الإيجاب في المجلسِ والقبول في مجلسٍ آخرٍ وذلك يبطلُ العقد، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

فَصْلٌ فِي بَيَانِ المُحَرَّمَاتِ

قَالَ: (لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وَالجَدَّاتُ أُمَّهَاتٌ، إِذِ الأُمُّ هِيَ الأَصْلُ لُغَةً أَوْ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُنَّ بِالْإِجْمَاعِ.

قَالَ: (وَلَا بِبِنْتِهِ) لِمَا تَلَوْنَا (وَلَا بِبِنْتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ) لِلْإِجْمَاعِ (وَلَا بِأُخْتِهِ وَلَا بِبَنَاتِ أُخْتِهِ وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ وَلَا بِعَمَّتِهِ وَلَا بِخَالَتِهِ) لِأَنَّ حُرْمَتَهُنَّ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا فِي هٰذِهِ الآيَةِ، وَتَدْخُلُ فِيهَا العَمَّاتُ المُتَفَرِّقَاتُ وَالخَالَاتُ المُتَفَرِّقَاتُ وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ المُتَفَرِّقِينَ لِأَنَّ جِهَةَ الِاسْمِ عَامَّةٌ.

قَالَ: (وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مِنْ غَيْرِ قَيْدِ الدُّخُولِ (وَلَا بِبِنْتِ امْرَأَتِهِ

فصل في بيان المحرمات

قوله: إِذِ الأُمُّ هِيَ الأَصْلُ لُغَةً، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَـٰبِ﴾ [آل عمران: ٧] أي أصلٌ يردُ إليه المتشابه، وعلىٰ قول من يقول: أنَّ اللفظ الواحد يجوزُ أن يرادُ به الحقيقة والمجاز في محلَّين مختلفين فحرمةُ الجدَّات ثابتةٌ بالنصِّ أيضًا، لأنَّ اسم الأمَّهات يتناولهنَّ مجازًا، وعلى هذا البنات إمَّا أن يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز أو يثبتُ حرمتهنَّ بالإجماع.

قوله: مِنْ غَيْرِ قَيْدِ الدُّخُولِ، حُرمة الأمَّهاتِ ثابتةٌ بنفس العقد عندنا، وعند بشر

....

المريسي وابن شجاع ومالك وداود وفي أحد قولي الشافعي رحمهم الله تعالىٰ لا يثبتُ إلا بالدخول بالبنت، وهو مذهبُ علي وزيد بن أحمد رضي الله تعالى عنهما، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] والأصلُ أنَّ الشيء إذا عُطِفَ على شيءٍ في حكم وذكر في المعطوف شرط فذا ينصرفُ إليهما كمن قال: فلانةُ طالقٌ وفلانةُ طالقٌ إن دخلَ زيد الدارَ، فشرطُ الدخول ينصرفُ إليهما كمن قال: فلانةَ طالقٌ، فكذا هنا ذَكر أمَّ المرأةِ ثم عَطَفَ عليها الربائبَ ثمَّ شَرَطَ الدخول فانصرف إليهما، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من تزوَّجَ امرأةً حَرُمَت عليه أمُّها دخلَ بِها أو لم يدخل، وحَرُمَت عليه بِنتُها إن دَخَلَ بِهَا» ولأنَّ الله تعالىٰ حرَّم أمَّ المرأة مطلقًا بلا قيد الدخول فمن قيَّدَ به فقد نسخه والدخول ليس بشرطٍ بل هو تحريمُ شخصٍ موصوفٍ بصفةٍ معطوفٌ علىٰ شخصٍ غير موصوفٍ بصفةٍ، وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال: زينبُ طالقٌ وعمرة القائمةُ، فإنه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها، والنساء المذكورةُ في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ مخفوضٌ بالإضافة وفي قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ مخفوضٌ بحرف «مِنْ» والمخفوضان بأداتين لا يُنْعَتَان بنعتٍ واحدٍ، ألا ترىٰ أنه لا يستقيمُ أن تقولَ: مررتُ بزيدٍ إلىٰ عَمرو الظَّريفَين، ولو كانا مَخْفُوضَين بخافضٍ واحدٍ جازَ ذلك بأن يقول: مررتُ بزيدٍ وعمرٍو الظريفين، وأمَّا الشرطُ إنما يعودُ إلى الجميع إذا أمكَنَ ولم يمكن ههنا لأنه يؤدي إلى أن يكون الشيء الواحد معمولاً لعاملين مختلفين لا محالةَ، لأن العاملَ في الموصوف هو العاملُ في الصفة، ثم في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ مجرورٌ بالإضافة وفي قوله تعالىٰ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ بحرف الجرِّ فلو رَجَعَ قوله: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إليهما لصارَ معمولاً بالإضافة وحرف الجرِّ وذا لا يجوز، وفي الكشَّاف قوله تعالىٰ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ لا يخلو إمَّا أن يتعلقُ بقوله: أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، وبِالرَّبَائِبِ فتكون حرمةُ

الَّتِي دَخَلَ بِهَا) لِثُبُوتِ قَيْدِ الدُّخُولِ بِالنَّصِّ (سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ) لِأَنَّ ذِكْرَ الحِجْرِ خَرَجَ مَخْرَجَ العَادَةِ لَا مَخْرَجَ الشَّرْطِ وَلِهَذَا اكْتَفَىٰ فِي مَوْضِعِ الإِحْلَالِ بِنَفْيِ الدُّخُولِ.

الأمَّهاتِ وحرمةُ الربائب غير مُبْهَمَتَيْن، وإمَّا أن يتعلقُ بالأمَّهاتِ دونَ الربائبِ فتكون حرمةُ الأمهات غير مبهمةٍ وحرمةُ الربائب مبهمةً، فلا يجوزُ الأوَّلُ، لأنَّ معنى «مِنْ» مع أحد المتعلقين خلاف معناهُ مع الآخر، ألا ترىٰ أنَّكَ إذا قلتَ: وأمَّهاتُ نسائكم من نسائكم اللاتِي دخلتم بهنَّ، فقد جعلت «مِنْ» لبيان النساء ولتمييز المدخول بِهنَّ من غير المدخول بِهنَّ، وإذا قلتَ: وَرَبائبكم من نسائكم اللاتِي دخلتم بهنَّ، فإنَّكَ جاعلُ «مِنْ» لابتداء الغاية كما تقول: بناتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم من خَديجةَ، وليس بصحيحٍ أن يُعنىٰ بالكلمة الواحدة في خطابٍ واحدٍ معنيان مختلفان، ولا يجوز الثاني لأنَّ ما يليه هو الذي يَسْتَوْجِبُ التعليقَ به، وهُوَ ما ذهبنا إليه.

قوله: لِأَنَّ ذِكْرَ الحِجْرِ خَرَجَ مَخْرَجَ العَادَةِ، فإنَّ بنت المرأة تكونُ في حجر زوج أُمِّها أي في تربيته، وذكر في مبسوط شيخ الإسلام قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فتعليق الإباحةِ بالدخول دليلٌ على أنَّ الحرمة لم تتعلق بالحجر، فإن قيل: يحتملُ أن تكون الحرمة متعلقةً بعلةٍ ذات وَصْفَين وهما الدخول والحجر ثم تنتفى الحرمة بانتفاء أحدهما لأنَّ الشيء ينتفي بانتفاء الجزء، فكانت كالقرابة مع الملك في حقِّ العتق حيث ينتفى العتقُ بانتفاء أحد هذين الوصفين، فكذلك ههنا ثبوت الإباحة عند انتفاء الدخول لا يدلُّ على أنَّ الحرمةَ غير متعلقة بالدخول والحجر؟ قلنا: نعم كذلك إلا أنَّ الاستعمال في مجارى الكلام عند نفي الحكم ينفي علته التي هيَ ذاتُ وصفَيْن هو نفيُ الوصفين جميعًا أو نفيُ علته مطلقًا، وإمَّا أن ينتفي أحدَ وصفيه ويسكتُ عن الآخر، فلا حيثُ لا يقالُ: لم يعتق، لأنه لم يردِ المِلكَ عليه أو لم يردِ القرابة عليه،

قَـالَ: (وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيـهِ وَأَجْدَادِهِ) لِقَوْلِـهِ تَعَالَـىٰ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَـاءِ﴾ [النسـاء: ٢٢] (وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَـىٰ: ﴿وَحَلَائِـلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِـنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النسـاء: ٢٣] وَذَكَرَ الْأَصْـلَابَ لِإِسْـقَاطِ اعْتِبَـارِ التَّبَنِّي لَا لِإِحْـلَالِ حَلِيلَةِ الِابْنِ مِـنَ الرَّضَاعَةِ (وَلَا بِأُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَلَا بِأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ الـلَّاتِي أَرْضَعْنَكُـمْ وَأَخَوَاتُكُـمْ مِـنَ الرَّضَاعَـةِ﴾ [النسـاء: ٢٣] وَلِقَوْلِـهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّـلَامُ - «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» (وَلَا

بل يُقال: لأنه لم يرد عليه الملكُ مع القرابة، أو لم يوجد علةُ العتقِ، وكذلك لا يُقال: لا يجري حكم الربا وهو حرمةُ الفضل بين هذين البدلين لأنه لم توجد الجنسية أو لم يوجد القدر، بل يُقال: لم يوجد القدرُ مع الجنسية، أو لم توجد علة الربا، ولأنَّ الأصل في النساء الحرمة بدليل أنَّ الحرمة تَبتت بالشبهات لا الحلَّ، فلو كان الحجرُ مع الدخول شرطًا لحرمة الربيبة كان الأولىٰ أن يُكتفىٰ بأحدهما في موضع الحرمة، فلما لم يكن النظم هكذا عُلِمَ أنَّ ذكر الحجر خرَجَ علىٰ وفاق العادة لا الشرط.

قوله: وَذَكَرَ الْأَصْلَابَ لِإِسْقَاطِ اعْتِبَارِ التَّبَنِّي، فإن التَّبَنِّي قد انتسخَ بقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٥] وكان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم تبنَّى زيدُ بن حارثةَ رضي الله عنه ثم تزوَّجَ زينبَ بعد ما طلقها زيدٌ رضي الله عنه فطَعَنَ المشركون وقالوا: إنه صلى الله عليه وسلَّم تزوَّجَ حليلة ابنه، وفيه نزلَ قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٖ مِّن رِّجَالِكُمۡ﴾ [الأحزاب: ٤٠] فهذا التقييدُ هنا لدفع طعن المشركين، فإن قيل: ابن الابن لا يكونُ من صلبه فكيف يتناوله؟ قلنا: مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار أنَّ الأصل من صلبه كقوله تعالى: ﴿خَلَقَكُم مِّن تُرَابٖ﴾ [غافر: ٦٧] والمخلوقُ من

يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ نِكَاحًا وَلَا بِمِلْكِ يَمِينٍ وَطْئًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وَلِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَجْمَعَنَّ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ».

(فَإِنْ تَزَوَّجَ أُخت أَمَةٍ لَهُ قَدْ وَطِئَهَا صَحَّ النِّكَاحُ) لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَىٰ مَحِلِّهِ (وَ) إذَا جَازَ (لَا يَطَأُ الأَمَةَ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ المَنْكُوحَةَ) لِأَنَّ المَنْكُوحَةَ مَوْطُوءَةٌ حُكْمًا، وَلَا يَطَأُ المَنْكُوحَةَ لِلْجَمْعِ إِلَّا إِذَا حَرَّمَ المَوْطُوءَةَ عَلَىٰ نَفْسِهِ لِسَبَبٍ مِنَ الأَسْبَابِ فَحِينَئِذٍ يَطَأُ المَنْكُوحَةَ لِعَدَمِ الجَمْعِ، وَيَطَأُ المَنْكُوحَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَطِئَ المَمْلُوكَةَ لِعَدَمِ الجَمْعِ وَطْئًا

التُّراب هو الأصل، كذا في المبسوط.

قوله: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾، وهو في موضع الرفع لأنه معطوفٌ على المحرمات، أي وحُرِّم عليكم الجمعُ بينَ الأختين.

قوله: لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَىٰ مَحِلِّهِ، أما الأهلُ فظاهرٌ، وأما المحلُّ فلأنَّ الأختَ المملوكة لم تصر فِراشًا بنفس الوطء ولم يشتغل رحمها بمائه شغلاً معتبرًا، ولهذا لو أعْتَقَها لا يلزمها العدَّة ولا يثبتُ نسبُ ولدها إلاَّ بدعوته.

قوله: لِأَنَّ المَنْكُوحَةَ مَوْطُوءَةٌ حُكْمًا، حتى لو تزوَّج مشرقيٌّ مغربيةً وولدت أولادًا ثبتَ نَسبُهم منه للوطء حكمًا، فإن قيل: لمَّا كان النكاحُ قائمًا مقامَ الوطء وَجَبَ أن لا يجوز هذا النكاحُ كيلا يصيرُ جامعًا بينهما وطئًا حكمًا، كما قال مالكٌ رحمه الله تعالىٰ، قلنا: نفس النكاحِ ليسَ بوطءٍ وإنما صار كالوطءِ عند ثبوت حكمه وهو حلُّ الوطء وحكم النكاح يثبتُ بعده فالنكاحُ في حال وجوده ليس بوطءٍ فيصحُّ لوجوده في محلِّه.

إِذِ المَرْقُوقَةُ لَيْسَتْ مَوْطُوءَةً حُكْمًا.

(فَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عُقْدَتَيْنِ وَلَا يَدْرِي أَيَّتُهُمَا أُوْلَىٰ فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا) لِأَنَّ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا بَاطِلٌ بِيَقِينٍ، وَلَا وَجْهَ إِلَى التَّعْيِينِ لِعَدَمِ الأَوْلَوِيَّةِ وَلَا إِلَى التَّنْفِيذِ مَعَ التَّجْهِيلِ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ أَوْ لِلضَّرَرِ فَتَعَيَّنَ التَّفْرِيقُ (وَلَهُمَا نِصْفُ المَهْرِ) لِأَنَّهُ وَجَبَ لِلْأُولَىٰ مِنْهُمَا، وَانْعَدَمَتِ الأَوْلَوِيَّةُ لِلْجَهْلِ بِالْأَوَّلِيَّةِ فَيُصْرَفُ إِلَيْهِمَا، وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ دَعْوَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا الأُولَىٰ أَوِ الِاصْطِلَاحِ لِجَهَالَةِ المُسْتَحِقَّةِ.

(وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا أَوِ ابْنَةِ أَخِيهَا أَوِ ابْنَةِ أُخْتِهَا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «لَا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا وَلَا عَلَىٰ

قوله: وَلَهُمَا نِصْفُ المَهْرِ، أي الأقلُّ من نصفي المهر لأنَّ فيه تعيينًا، وهذا لأنَّ كل واحدةٍ منهما إن كانت سابقةً فلها نصفُ المهر وإن كانت لاحقةً فلا شيءَ لها فكان لكلِّ واحدةٍ رُبع المهر، فإن قيل: ينبغي أن لا يقضىٰ على الزوج بشيءٍ كما رُوِيَ عن أبي يوسف رحمه الله لأنَّ المقضيَّ له مجهولٌ وجهالةُ المقضى له تمنعُ القضاءَ، كمن قال لرجلين: لأحدكما عليَّ ألفَ درهمٍ، فإنه لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه شيئًا ما لم يصطلحا؟ قلنا: قد قالوا: معنى المسئلة أن تدعي كل واحدة أنَّها هي الأولىٰ ولا حُجَّة، أمَّا إذا قالتا: لا ندري أيُّ النكاحين أوَّلُ، لا يُقضىٰ لهما بشيءٍ ما لم يَصْطَلحا علىٰ أخذ نصف المهر، لأن الحقَّ وجبَ لمجهولةٍ فلا بُدَّ من الدعوى أو الاصطلاح.

قوله: لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا»، هذا نهيٌ بصيغة الخبر وهو أبلغُ ممَّا يكون النهي بصيغته، ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم أو

خَالَتِهَا وَلَا عَلَى ابْنَةِ أَخِيهَا وَلَا عَلَى ابْنَةِ أُخْتِهَا» وَهٰذَا مَشْهُورٌ، يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الكِتَابِ بِمِثْلِهِ (وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا رَجُلًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالأُخْرَىٰ) لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا يُفْضِي إِلَى القَطِيعَةِ وَالقَرَابَةُ المُحَرِّمَةُ لِلنِّكَاحِ مُحَرِّمَةٌ لِلْقَطْعِ، وَلَوْ كَانَتِ المَحْرَمِيَّةُ بَيْنَهُمَا بِسَبَبِ الرَّضَاعِ يَحْرُمُ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ.

(وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَبِنْتِ زَوْجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ) لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا وَلَا رَضَاعَ، وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ لِأَنَّ ابْنَةَ الزَّوْجِ لَوْ قَدَّرْتَهَا ذَكَرًا لَا يَجُوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ بِامْرَأَةِ أَبِيهِ، قُلْنَا: امْرَأَةُ الأَبِ لَوْ صَوَّرْتَهَا ذَكَرًا جَازَ لَهُ التَّزَوُّجُ بِهٰذِهِ وَالشَّرْطُ أَنْ يُصَوَّرَ ذٰلِكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

لإزالة الإشكال، فرُبَّما يظنُّ أن نكاح ابنة الأخ على العمَّة لا يجوز ونكاح العمة علي بنت الأخ يجوز لتفضيل العمة، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ويجوز نكاح الحرَّة على الأمة، وهذا الحديث مشهورٌ تلقته العلماء بالقبول فتجوزُ الزيادة به على كتاب الله تعالىٰ، ولئن كان من الآحاد فقد وَرَدَ تخصيصًا للكتاب وتخصيصُ عام ثبتَ خصوصه جائزٌ، وقد خصَّت المجوسية والوثنية من قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فتخصُّ هذه الصورة بهذا الخبَر.

قوله: لِمَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرمُ من الرضاع ما يحرم من النسب».

قوله: وَالشَّرْطُ أَنْ يُصَوَّرَ ذٰلِكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، لأنَّ حُرمة الجمع لصون القرابة عن القطعية، وهذا إنما يتحقَّقُ إذا تحقَّقت الحرمة من الجانبين لأنَّ حرمة القرابة ثبتت

قَالَ: (وَمَنْ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الزِّنَا لَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ فَلَا تُنَالُ بِالْمَحْظُورِ، وَلَنَا أَنَّ الوَطْءَ سَبَبُ الجُزْئِيَّةِ بِوَاسِطَةِ الوَلَدِ حَتَّىٰ يُضَافَ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

من الجانبين، فأمَّا إذا ثبتَ في أحد الجانبين فتلكَ حُرمة الصهرية فلا تكونُ مفضيةً إلى القطعية، فإن قيل: بينهما مَحرميَّة بالمصاهرة فيُحرم الجمع كما لو كان بينهما مَحْرميَّة نسبًا أو رضاعًا؟ قلنا: المحرميَّة عبارةٌ عن حُرمة التناكح من الجانبين كما في الأختين نسبًا أو رضاعًا ولم يوجد هنا لأنا لو فرضنا امرأةَ الأبِ ذَكَرًا لا يُحرمُ المناكحة لأنه متىٰ كان ذكرًا لم تكن امرأة الأبِ.

قوله: لِأَنَّهَا نِعْمَةٌ فَلَا تُنَالُ بِالْمَحْظُورِ، لأنَّ الله تعالىٰ منَّ علينا بالمُصاهرة كما منَّ بالنسب، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: ٥٤] والحكيمُ إنما يَمُنُّ بالنعمة، ولأن الأجنبية بِها تلحقُ بالأمهات حتى يخلو بِها ويسافرُ بِها والزنا سببٌ للعقوبة فأنىٰ يستقيمُ تعليق النعمة به، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢] أي لا تطئُوا ما وطىء آباؤكم، لأنَّ النكاح حقيقةٌ للوطء ومستعارٌ للعقد، ولأنه في اللغة الضمُّ، قال [(١)]:

أَنْكَحْتُ صُمَّ حَصَاهَا خُفَّ يَعْمَلَةٍ

وحقيقةٌ في الوطء لأنَّهما يصيران كشخصٍ واحدٍ حالة ذلك الفعل ويثبتُ الازدواجُ حكمًا بالعقد لا حقيقةً لأنه سببٌ للانضمام الحقيقي، فإن حِلَّه بالعقد في الأصل، وَمَا

---

(١) البيت للمتنبي، وتمامه:

أنكَحْتُ صُمَّ حَصَاهَا خُفَّ يَعْملةٍ * تَغَشْمَرَتْ بِي إِلَيْكَ السَّهْلُ وَالجَبَلا

فأنكَحْتُ: أي وطئتُ الحصىٰ كما توطأ المرأة، والمعنى: جمعتُ بينهما، أرادَ أن هذه الفلاة لم تكن توطأ قطُّ فأنكحتها خفاف هذه الناقة لأنَّها أوَّلُ خُفٍّ وطئها، انظر: طلبة الطلبة ص١٢٥.

كَمَلًا فَتَصِيرُ أُصُولُهَا وَفُرُوعُهَا كَأُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ وَكَذٰلِكَ عَلَى العَكْسِ،

نَكَحَ يعني من نَكَحَ لأنه قال بعده: مِنَ النِّسَاءِ، وهو بيانٌ لِمَا سَبَقَ ذكره مُبهمًا فالنصُّ يقتضي حُرمة وطء منكوحة الأب مطلقًا فلا يقيَّد بالحلال كيلا يصيرُ زيادةً على الكتاب، ولأنَّ الوطء الحرام مُؤَثِّرٌ في إفادة حرمة المُصَاهَرَة كالوطء الحلال، وهذا لأنَّ الحلال ما كان سببًا للحرمة لأنه حلالٌ بل لكونه سببًا للجزئية بواسطة الولد، والحرامُ شَارَكَ الحلالَ في السببية فيشاركه في الحرمة، وهذا لأنَّ الوطء الحلال يجعل أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وأصوله وفروعه كأصولها وفروعها من وجهٍ، بيانُه: أنَّ الولد جزءُ الواطئ لأنَّ بعضه جزؤه حقيقةً والبعض الآخر جزؤه معنًى، حتّىٰ تثبتُ أحكام البعضية في الكل من العتق والإرث وغيرهما وكذا في جانبها، ولهذا يُضافُ الولدُ إلى كلٍّ واحد منهما كملاً، فيقال: هذا ولدُ فلانٍ وفلانةَ، والولدُ اسم للكل ومتىٰ ثبتت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد تثبت الجزئية بينه وبينها بواسطة الولد حكمًا ضرورةً، إذ بعض الولد جزءها وقد أضيف كل الولد إليه فكان جزءها مضافًا إليه ضرورةً، وكذا هذا الاعتبار في الجانب الآخر وهو أمرٌ حقيقيٌّ لا يختلفُ بحلِّ السبب وحرمته، فصارت أمَّ الموطوءة وبناتُها في معنى أمَّهاته وبناته من وجهٍ، لأن أمَّ الموطوءة جدَّة هذا الولد فيكون أصلُ هذا الولد فكان الولد في معنى فرع فرعها، ولا يتصوَّرُ كونه في معنى فرع فرعها إلا إذا كان الواطئُ فرعها معنًى وأمُّ الموطوئة أصله، لأنَّها ما لم تكن أصله استحالَ أن يكون أصلَ أصل فرعه، وكذا هذا الاعتبار في جانب البنت والأمِّ، والبنتُ من وجهٍ حرامٌ كالأمِّ والبنت من كل وجهٍ، ألا ترىٰ أنَّ الشرعَ حرَّم أُمَّ الرضاع مع أنَّها ليست أصلُ كلِّه بل هي أصلُ جزئه، باعتبار إنبات اللحم وانشار العظم بالرضاع، وإنما لم تحرم الموطوءة لأنَّ عملها كعمل حقيقة البعضية وهي توجبُ الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها، ألا ترىٰ أنَّ حواءَ رضي الله عنها خُلِقت من آدم عليه السلام وكانت بعضه حقيقةً وهي حلالٌ له ضرورةً، فكذا البعضية الحكمية توجبُ الحرمة في غير موضع الضرورة، وفي حق الموطوءة ضرورةٌ

وَالِاسْتِمْتَاعُ بِالْجُزْءِ حَرَامٌ إِلَّا فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ وَهِيَ الْمَوْطُوءَةُ،

لأنَّها لو حَرُمت لما حلَّت منكوحةٌ، والزنا من حيث أنه سببُ الولد ليسَ بحرامٍ لأنه من هذا الوجه سببُ البقاء وأسبابُ البقاء مشروعةٌ، وإنَّما حرَّم من حيث أنه يَتَضَمَّنُ آثارًا فاسدةً كسفح الماء على سبيل التضييع وإفْسَاد الفراش، وهو من هذا الوجه ليس بسببٍ لحرمة المصاهرة، وبِهذا تبيَّن أنه لا تمسُّكَ له بقوله عليه الصلاة والسلام: «الحرامُ لا يحرمُ الحلالَ» لأن الحرمة ما نِيطت بالزنا من حيث أنه حرامٌ بل من حيث إنه سبب الولد وقائمٌ مقامه ولا عصيان ولا عُدْوان فيه، وما قامَ مقامَ غيره فإنما يعمل عمل الأصل، كالتُّراب لما قامَ مقامَ الماء نظرًا إلى كون الماء مُطَهِّرًا وسقط وصفُ التراب، فكذا هذا يهدر وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بِها وهو الولد.

فإن قيل: ما ذكرتم أنَّ الولدَ يُضاف إلىٰ كلِّ واحدٍ كملاً ممنوعٌ لأنه ليسَ بولده فكيفَ يُضاف إليه؟ ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام أثْبتَ للزانِي الحَجَرَ في موضع الحاجة إلىٰ بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبًا إلى صاحب الفراش، ولأن الجزئية بالتفرِّع وكله لم يَتَفرَّع عنه بل بعضه مُتَفَرِّعُ عنها فإذا لم يتفرَّع كله منه كيف يكون الكل جزءه؟ والمراد باضافته إليه بعضه لأنَّ اطلاق اسم الكل على البعض شائعٌ، فعُلِمَ أن بعض الولد جزءه وأمُّ الموطوءة ليست بأصلٍ لهذا القدر الذي هو جزء الواطئ فلا تصير أمُّ الموطوءة في معنى أمِّه، ولئن صارت أمه من وجهٍ فلا نُسلم أنَّ أمه من وجهٍ حرامٌ، وكيف يحرمُ والأمُّ من وجهٍ دون الأم من كل وجهٍ فحرمة الأمِّ من كل وجهٍ لا تدلُّ على تحريم الأمِّ من وجهٍ، والأمُّ رَضاعًا حَرُمت بالنصِّ ولم تحرم استدلالاً بالأمِّ من كل وجهٍ، قلنا: كلُّ الولد جزؤه لأنَّ أحكام البعضية ثبتت لكلِّه لا لبعضه ولهذا يُعتق كلُّهُ، وعلى ما زعمتَ يجبُ أن يُعتَقَ بعضه ويجبُ نفقة كلِّه ولو بعد الفرقة، ولا نَدَّعي بأن كله تفرع منه حقيقةً لأنه لا نزاعَ في الحقائق بل ندعي أنه في معنى المتفرع منه، لأن بعضه متفرع منه حقيقةً وقد اختلطَ بعضها

وَالوَطْءُ مُحَرِّمٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ سَبَبُ الوَلَدِ لَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ زِنًا.

(وَمَنْ مَسَّتْهُ امْرَأَةٌ بِشَهْوَةٍ حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا تَحْرُمُ، وَعَلَى هٰذَا الخِلَافِ مَسُّهُ امْرَأَةً بِشَهْوَةٍ وَنَظَرُهُ إِلَىٰ فَرْجِهَا، وَنَظَرُهَا إِلَىٰ ذَكَرِهِ عَنْ شَهْوَةٍ، لَهُ أَنَّ المَسَّ وَالنَّظَرَ لَيْسَا فِي مَعْنَى الدُّخُولِ، وَلِهٰذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا فَسَادُ الصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ وَوُجُوبُ

بذلك البعض على وجهٍ لا يتميَّز وصارا بالاختلاط كشيءٍ واحدٍ، فكلُّ حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبتُ لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكأنَّ الكل متفرِّعٌ عنه.

وإنَّما أثبتنا الحرمةَ هنا استدلالاً بالأمِّ رضاعًا لأنها أمٌّ من وجهٍ ولأنَّها لمَّا كانت أُمًّا من وجهٍ كانت حرامًا من وجهٍ فيُحرم احتياطًا، ومن فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا بأن زنىٰ ببكرٍ وأمْسَكَهَا حتى ولدت ابنة فإنَّ نكاحها يُحرم عليه عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى؛ لأنها بنته حقيقةً فيحرم، لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، فإن قيل: لو كانت بنته لوجبت النفقةُ ولثبتِ التوارُثُ ولصارت أمُّها أم ولدٍ له فلمَّا لم تثبت هذه الأحكام عرفنا أنَّ هذه غير مضافة إليه على الإطلاق، فإذا لم يوجد لم يدخل تحت نصِّ التحريم فبقيت داخلةً تحت نصِّ الإباحة، قلنا: لما كانت مخلوقةً من مائه كانت مضافةً إليه من كل وجهٍ، وهذه الأحكام إن لم تثبت فلا تدلُّ على عدم الإضافة إليه، ألا ترىٰ أنَّ الابنَ الكافر لا يرثُ ولا يستحقُّ النفقةَ على الأخ المسلم ولا خللَ في الإضافة فدلَّ على أنَّ عدم هذه الأحكام لا يدلُّ على الاختلال في الإضافة بل عدمُها لعدم شرطها، علىٰ أنَّ الحرمةَ ممَّا يحتاط في إثباتِها متىٰ دارت بين الثبوت وعدمه.

قوله: وَمَنْ مَسَّتْهُ امْرَأَةٌ بِشَهْوَةٍ، هذه المسئلة مُصوَّرة في المسِّ الحلال والنظر الحلال ليستقيمَ قول الشافعي رحمة الله عليه: فلا يلحقان به، وصورته: أن يقبل أمتَه بشهوةٍ، ثمَّ

الِاغْتِسَالِ فَلَا يُلْحَقَانِ بِهِ، وَلَنَا أَنَّ المَسَّ وَالنَّظَرَ سَبَبٌ دَاعٍ إِلَى الوَطْءِ فَيُقَامُ مُقَامَهُ فِي مَوْضِعِ الِاحْتِيَاطِ، ثُمَّ المَسُّ بِشَهْوَةٍ أَنْ تَنْتَشِرَ الآلَةُ أَوْ تَزْدَادَ انْتِشَارًا هُوَ الصَّحِيحُ، وَالمُعْتَبَرُ النَّظَرُ إِلَى الفَرْجِ الدَّاخِلِ وَلَا يَتَحَقَّقُ ذٰلِكَ إِلَّا عِنْدَ اتِّكَائِهَا، وَلَوْ مَسَّ فَأَنْزَلَ فَقَدْ قِيلَ إِنَّهُ يُوجِبُ الحُرْمَةَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُوجِبُهَا لِأَنَّهُ بِالإِنْزَالِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ مُفْضٍ

أرادَ أن يتزوج ابنتها عنده يجوز، وكذلك لو تزوَّج امرأةً وقبلها بشهوةٍ ثم ماتت، عنده يجوز له أن يتزوج ابنتها بناءً على أصله أنَّ حرمة المصاهرة تثبتُ بما يُؤثِّرُ في إثبات النسب والعدَّةِ ولا يُؤَثِّران في إثبات النسب والعدَّة فكذلك في إثبات الحرمة.

قوله: فَيُقَامُ مُقَامَهُ فِي مَوْضِعِ الِاحْتِيَاطِ، وحُرمة الفرج مما يُحتاط فيها حتّىٰ أنَّ شُبهة البعضية بسبب الرضاع قامت مقامَ حقيقة البعضية في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة، وكذلك لا يقومُ المسُّ أو النظرُ مقام الوطء في إفساد الصَّوم والإحرام ووجوب الاغتسال وإن قامَ مقامَهُ في حقِّ إثبات حرمة المصاهرة.

قوله: هُوَ الصَّحِيحُ، وفي الذخيرة: وكثيرٌ مِن المشايخ لم يشترط الانتشار وجعلوا حدَّ الشهوة أن يميلُ قلبه إليها ويشتهى جماعها، وهذا إذا كان شابًّا قادرًا على الجماع، وإن كان شيخًا أو عنينًا فحدُّ الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركًا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء إن كان متحركًا، وكان الفقيه محمد الرازي رحمه الله تعالىٰ لا يعتبر تحرك القلب وإنما يعتبر تحرك الآلة، وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير أو العنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرَّك عضوه بالملامسة.

قوله: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُوجِبُهَا، وقال بعض المشايخ: ثبتت حُرمةُ المصاهرة

إِلَى الوَطْءِ، وَعَلَىٰ هٰذَا إِتْيَانُ المَرْأَةِ فِي الدُّبُرِ.

(وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: إِنْ كَانَتِ العِدَّةُ عَنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ ثَلَاثٍ يَجُوزُ لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالْكُلِّيَّةِ إِعْمَالًا لِلْقَاطِعِ، وَلِهٰذَا لَوْ وَطِئَهَا مَعَ العِلْمِ بِالْحُرْمَةِ يَجِبُ الحَدُّ، وَلَنَا أَنَّ نِكَاحَ الأُولَىٰ قَائِمٌ لِبَقَاءِ بَعْضِ أَحْكَامِهِ كَالنَّفَقَةِ وَالمَنْعِ وَالفِرَاشِ، وَالقَاطِعُ تَأَخَّرَ عَمَلُهُ وَلِهٰذَا بَقِيَ القَيْدُ، وَالحَدُّ لَا يَجِبُ عَلَىٰ إِشَارَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ، وَعَلَىٰ عِبَارَةِ كِتَابِ

بالمسِّ وإن اتَّصل به الإنزال، وجهُ ذلك ظاهرٌ فإنه تثبت المصاهرة بمجرد المسِّ بشهوةٍ، فهذه الزيادة وإن كانت لا توجبُ زيادة حرمة لا توجبُ خَلَلاً فيها.

قوله: كَالنَّفَقَةِ وَالمَنْعِ وَالفِرَاشِ، المعنى من الفراش هو صيرورةُ المرأة بحالٍ لو جاءت بولدٍ يثبتُ النسب منه، وهذا كذلك ما دامت العدَّةُ باقيةً، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كانت العدَّةُ عن طلاقٍ بائنٍ أو ثلاثٍ يجوز، والطلاقُ البائنُ الذي هو دون الثلاث عنده إنما يكون في الطلاق علىٰ مالٍ لا غيرُ لأنَّ الكنايات عنده رواجعُ والخلعُ فسخٌ وليس بطلاقٍ فتعيَّن هذا.

قوله: وَالحَدُّ لَا يَجِبُ عَلَىٰ إِشَارَةِ كِتَابِ الطَّلَاقِ، جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله تعالىٰ، ولهذا لو وَطِئَها مع العلم بالحرمة يجب الحدُّ، ذُكر في كتاب الطلاق: مُعتدَّةٌ عن طلاقٍ ثلاثٍ جاءت بولدٍ لأكثرَ من سنتين من يوم طلَّقها زوجُها لم يكن الولدُ للزوج إذا أنكره، ففي قوله: لا يثبت نسبه منه إذا أنكره، دليلٌ علىٰ أنه لو ادَّعَىٰ ثبتَ نسبه منه، ففيه إشارةٌ إلى أنَّ الوطء في العدة من طلاقٍ ثلاثٍ لا يكونُ زنًا إذ لو كان زنًا لا يثبتُ به النسبُ،

الحُدُودِ يَجِبُ لِأَنَّ المِلْكَ قَدْ زَالَ فِي حَقِّ المِلْكِ فَيَتَحَقَّقُ الزِّنَا وَلَمْ يَرْتَفِعْ فِي حَقِّ مَا ذَكَرْنَا فَيَصِيرُ جَامِعًا.

(وَلَا يَتَزَوَّجُ المَوْلَىٰ أَمَتَهُ وَلَا المَرْأَةُ عَبْدَهَا) لِأَنَّ النِّكَاحَ مَا شُرِعَ إِلَّا مُثْمِرًا ثَمَرَاتٍ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ المُتَنَاكِحَيْنِ، وَالمَمْلُوكِيَّة تُنَافِي المَالِكِيَّةَ فَيَمْتَنِعُ وُقُوعُ الثَّمَرَةِ عَلَى الشَّرِكَةِ.

وإن ادَّعَىٰ فقد نصَّ في كتاب الحدود أنَّ من طلَّق امرأته ثلاثًا ثمَّ وَطِئَها في العدَّة يجبُ عليه الحدُّ إذا لم يدعي الشبهةَ، فصارَ في حقِّ وجوب الحدِّ لواطِىء المطلقة الثلاث روايتان.

قوله: وَلَمْ يَرْتَفِعْ فِي حَقِّ مَا ذَكَرْنَا، وهو النفقةُ والمنعُ والفراشُ.

قوله: لِأَنَّ النِّكَاحَ مَا شُرِعَ إِلَّا مُثْمِرًا ثَمَرَاتٍ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ المُتَنَاكِحَيْنِ، للزوج طلبُ تمكينها من الوطء ودواعيه بغير اختيارها شرعًا، والمنعُ عن الخروج والتحصين، وما يجبُ لها عليه نحو طلب النفقة جبرًا والقسمِ والسكنىٰ والمنعِ عن العزل والقيامِ في أمورها الراجعة إلى الزوجية.

قوله: وَالمَمْلُوكِيَّة تُنَافِي المَالِكِيَّةَ، لأنَّ المملوكيَّة أثرُ المقهوريَّة، والمالكيَّة أثرُ القاهريَّة فبينهما تنافٍ، فإن قيل: إنما ثبتَ التنافي إذا كانا من جهةٍ واحدةٍ وهنا من جهتين مختلفتين فجازَ أن يجتمعا، وذلك لأنَّ المرأة مالكةٌ بجهة ملك اليمين فجازَ أن يكون هي مملوكةً لعبدها من جهة النكاح كالأبِ يكون ابنًا لأبيهِ؟ قلنا: ليسَ هذا نظيرُه لأنَّ هناك اجتمعت الأبوة والبنوة في شخصٍ واحدٍ لكن باعتبار شخصين مختلفين، وهنا في شخصٍ واحدٍ وهو المرأةُ باعتبار شخصٍ واحدٍ وهو العبدُ فيقعُ التنافي، ولأنَّ المرأةَ بجميع أجزائها مالكةٌ لعبدها فلو جازَ النكاح بينهما يكون بعضها مملوكًا لعبدها، فباعتبار مالكيَّتها تمتنع عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيَّتها لا تتمكن من الامتناع،

(وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الكِتَابِيَّاتِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥] أَيِ العَفَائِفُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الكِتَابِيَّةِ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ المَجُوسِيَّاتِ)

فحينئذٍ تمتنعُ ولا تمتنعُ فيتحقَّقُ التنافي.

قوله: وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الكِتَابِيَّاتِ، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥] أي العَفاف، وإنما فسَّرَهُ بهذا احترازًا عن قول ابن عُمر رضي الله عنهما فإنه يُفسِّر المحصنات بالمسلمات، فإن قيل: أهلُ الكتاب مشركون، قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله تعالىٰ: ﴿سُبْحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣٠-٣١] وقد ذَكَر في التيسير والكشَّاف أنَّ اسم المشركِ يقعُ على أهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في الكتاب: ولا يجوزُ تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١] فلم يجز هناك نكاحُ أهل الشرك لإشراكهم وقد أجازَ هنا نكاحُ أهل الكتاب فما وجه التوفيق؟ قلنا: فيه وجهان: أحدهما: ما ذكره في المبسوط أن اسم المشرك لا يتناولُ الكتابيَّ مطلقًا فإنَّ الله تعالىٰ عطَفَ المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ١] فعُلِمَ أنَّ معنى الإشراك صار مغلوبًا فيهم ولم يلتفت بوجوده وكان ابن عُمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول: أنَّ الكتابيةَ مشركةٌ وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] فكان قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] اللَّائي أسلَمْنَ من أهل الكتاب ولسنَا نأخذُ بهذا لما ذكرنا أن الله تعالىٰ عَطَفَ المشركين على أهل الكتاب، ولأنَّا لو حملنا الآيةَ على ما قال ابن عُمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنًى فإنَّ غير الكتابية إذا أسلمت حلَّ نكاحُها أيضًا، وقد جاء عن حُذيفةَ رضي الله عنه أنه تزوَّج يهوديَّةً

لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ».

قَالَ: (وَلَا الوَثَنِيَّاتِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] (وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الصَّابِئَاتِ إِنْ كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِدِينِ نَبِيٍّ وَيُقِرُّونَ بِكِتَابٍ) لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ (وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الكَوَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ تَجُزْ مُنَاكَحَتُهُمْ) لِأَنَّهُمْ مُشْرِكُونَ، وَالخِلَافُ المَنْقُولُ فِيهِ مَحْمُولٌ عَلَى اشْتِبَاهِ مَذْهَبِهِمْ، فَكُلٌّ أَجَابَ عَلَىٰ مَا وَقَعَ عِنْدَهُ، وَعَلَىٰ هٰذَا حِلُّ ذَبِيحَتِهِمْ.

وكذلك كعب بن مالك رضي الله عنه، والثاني: ما ذكره أهل التفسير قالوا ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ الآية منسوخةٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ فإنَّ سورة المائدة كلها ثابتةٌ لم يُنسخ منها شيءٌ، وهو قول ابن عباس والأوزاعي رضي الله تعالى عنهم.

قوله: سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ، أي أسلكوا بِهم طريقَهم يعني: عاملوهم معاملةَ هٰؤلاء في إعطاء الأمان بأخذ الجزية منهم، كذا في المغرب.

قوله: وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الصَّابِئَاتِ، وهي من صَبَا إذا خَرَج من الدين، وهم قومٌ عدلوا عن دين اليهوديَّة والنصرانيَّة وعبدوا الملائكةَ، كذا في الكشاف.

قوله: فَكُلٌّ أَجَابَ عَلَىٰ مَا وَقَعَ عِنْدَهُ، وقَعَ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنَّهم قومٌ من النصارىٰ يقرؤن الزَّبورَ ويُعظِّمون بعضَ الكواكبَ كتعظيمنا القبلةَ، وهما جعلا تعظيمَهُم لبعض الملائكة عبادةً منهم لها فكانوا كعَبَدَة الأوثان.

قَالَ: (وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالمُحْرِمَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا فِي حَالَةِ الإِحْرَامِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجُوزُ، وَتَزْوِيجُ الوَلِيِّ المُحْرِمِ وَلِيَّتَهُ عَلَى هٰذَا الخِلَافِ، لَهُ قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ» وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - تَزَوَّجَ بِمَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ» وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى الوَطْءِ.

(وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ لِأَنَّ جَوَازَ نِكَاحِ الإِمَاءِ ضَرُورِيٌّ عِنْدَهُ ....

قوله: وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى الوَطْءِ، أي لا يطأُ ولا تمكن المرأةُ من الوطء، وقيل: هو إخبارٌ عن معتاد أحوال المحرمين أنَّهم في إحرامهم لا يشتغلون بالإنكاح والنكاح بل هم يشتغلون بأمور المناسكِ من الوقوفِ والطَّوافِ والسعي والرَّمي، كما قال صلى الله عليه وسلَّم: «الحاج الشعث التفل» أي لا يشتغلون بالاغتسال شغلاً بأعْمَال الحجِّ، وإن كان الاغتسال بالماء القراح لا بأسَ به فكذلك أمرُ النكاح لأنه عقدٌ يُصَار إليه عند الفراغ لما فيه من الخِطْبَة والخُطْبَةِ ومُرَاوداتٍ ودعواتٍ وإجتماعاتٍ لا تتحقَّقُ إلا عند الفراغ، وإذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكمٌ، والأوْجَهُ أن يُقال أنَّ الحديثَ يُروىٰ بالنهي مجزومًا وهو اختيار الخطابي، والنهي يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقًا بين الحديثين، ولئن رُوِيَ منفيًا فالنفيُ يجيء بمعنى النهي.

قوله: لِأَنَّ جَوَازَ نِكَاحِ الإِمَاءِ ضَرُورِيٌّ عِنْدَهُ، حتَّىٰ لا يجوزُ للحُرِّ أن يَتَزَوَّجَ أكثر من واحدةٍ، ولا يجوزُ نكاحها عند طَوْل الحُرَّة، ولا يجوز نكاحُها إلا عند خَوْفِ العَنَتِ وهو الزنا.

لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الجُزْءِ عَلَى الرِّقِّ، وَقَدِ انْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ بِالْمُسْلِمَةِ وَلِهٰذَا جَعَلَ طَوْلَ الحُرَّةِ مَانِعًا مِنْهُ، وَعِنْدَنَا الجَوَازُ مُطْلَقٌ لِإِطْلَاقِ المُقْتَضَىٰ، وَفِيهِ امْتِنَاعٌ عَنْ تَحْصِيلِ الجُزْءِ الحُرِّ لَا إِرْقَاقُهُ، وَلَهُ أَنْ لَا يُحَصِّلَ الأَصْلَ فَيَكُونُ لَهُ أَنْ لَا يُحَصِّلَ الوَصْفَ.

قوله: لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيضِ الجُزْءِ عَلَى الرِّقِّ، لأنَّ الولدَ جُزء منه وهو تابعٌ للأمِّ في الرقِّ والإرقاقُ إهلاكٌ حكمًا لأنَّ الرقيقَ كالهالكِ والرقُّ أثرُ الكفر وهو موتٌ، قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢] أي كافرًا فهدَيْناه، ولهذا كان الاعتاق إحياءً، قال عليه الصلاة والسلام: «لن يُجزئ ولدٌ والدَه إلا أن يَجدَهُ مملوكًا فيشتريه فيُعتقه» وهذا لأنَّ الأبَ سببٌ لحياته وإنَّما يصيرُ مجازيًا له إذا تسبَّبَ لحياته وذا بالشراء والإهلاكُ حكمًا كالإهلاكِ حقيقةً، إلَّا أنه إذا خشي العنتَ أُبيحَ له ضرورةً وصيانةً لنفسه عن الزنا لأن الاجتنابَ عنه فرضٌ عليه فسقطَ حُرمة الإرقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا تباحُ الكتابية.

قوله: لِإِطْلَاقِ - النصوص - المُقْتَضِي، ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: ٣] ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

قوله: وَفِيهِ - أي في الإقدام على نكاح الأمة - امْتِنَاعٌ عَنْ تَحْصِيلِ الجُزْءِ الحُرِّ لَا إِرْقَاقُهُ، وقوله: فيه إرقاقُ الولد، قلنا: إرقاقُ الولدِ وَلَا وَلَدَ مَحالٌ، وبعدَ ما حَدَثَ لا يصدرُ منه شيءٌ حتى يُقال: أنَّهُ إرقاقٌ، فعُلِمَ أنه ليسَ فيه إرقاقُ الولَدِ، ولَئِنْ قال: فيه امتناعٌ عن تحصيل الجُزء الحُرِّ، قلنا: هذا ليْسَ بحرامٍ، لأنه بسبيلٍ من أن لا يحصل الأصلَ بالامتناع عن النكاح فلأَنْ يكون بسبيلٍ من أن لا يحصل الوصفَ أوْلىٰ، على أنَّا لا نُسلم أنَّ الإرقاقَ حرامٌ وهذا لأنَّ الإرقاقَ دون التضييع لأن فيه تضييع النسل أصلاً وفي الإرقاق تضييع

(وَلَا يَتَزَوَّجُ أَمَةً عَلَىٰ حُرَّةٍ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «لَا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَى الحُرَّةِ» وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي تَجْوِيزِهِ ذٰلِكَ لِلْعَبْدِ، وَعَلَىٰ مَالِكٍ فِي تَجْوِيزِهِ ذٰلِكَ بِرِضَا الحُرَّةِ، وَلِأَنَّ لِلرِّقِّ أَثَرًا فِي تَنْصِيفِ النِّعْمَةِ عَلَىٰ مَا نُقَرِّرُهُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ إِنْ شَاءَ اللهُ فَيَثْبُتُ بِهِ حِلُّ المَحَلِّيَّةِ فِي حَالَةِ الِانْفِرَادِ دُونَ حَالَةِ الِانْضِمَامِ (وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الحُرَّةِ عَلَيْهَا) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «وَتُنْكَحُ الحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ» وَلِأَنَّهَا مِنَ المُحَلَّلَاتِ فِي جَمِيعِ الحَالَاتِ إِذْ لَا مُنَصِّفَ فِي حَقِّهَا.

(فَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً عَلَىٰ حُرَّةٍ فِي عِدَّةٍ مِنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا) لِأَنَّ هٰذَا لَيْسَ بِتَزَوُّجٍ عَلَيْهَا

صفة الحُرِّيَّة دون النسل، وذا جائزٌ بالعزل بإذن الحُرَّة فالإرقاق أَوْلىٰ، وكذا إذا تزوَّج أمةً ثم حُرَّةً فإنَّ نكاح الأمَة لا يبطلُ وقد استغنىٰ عن إرقاق الولدِ بالحُرَّة.

قوله: وَلِأَنَّ لِلرِّقِّ أَثَرًا فِي تَنْصِيفِ النِّعْمَةِ، الحِلُّ الذي بُنِيَ عليه النكاحُ نعمةٌ في جانب الرجال والنساء ثم ينتصفُ ذلك الحلُّ برقِّ الرجل حتى ينكح العبدُ ثنتين والحرُّ أربعًا فكذا ينتصف برقِّ المرأة، ولا يمكنُ إظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لأنَّ المرأةَ الواحدةَ لا تحلُّ إلاَّ لواحدٍ فظَهَر التنصيفُ باعتبار الحال، والأحوالُ ثلاثٌ: تقدُّمٌ وتأخُّرٌ وقرانٌ، فصحَّ مُتقدمًا لا متأخرًا وبطل مقارنًا لأنه لا يحتمل التحري فغلبَ التحريمُ كالطلاق الثلاث والأقراء، أو نقول: في الحقيقة حالتان: حالةُ الانضمام إلى الحرَّة وحالة الانفراد عنها فثبت الحلُّ في حالة الانفراد دون الانضمام.

قوله: وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا، لِأَنَّ هٰذَا لَيْسَ بِتَزَوُّجٍ عَلَيْهَا، فإن قيل: إذا تزوَّج امرأةً في

وَهُوَ المُحَرَّمُ، وَلِهٰذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا لَمْ يَحْنَثْ بِهٰذَا، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ نِكَاحَ الحُرَّةِ بَاقٍ مِنْ وَجْهٍ لِبَقَاءِ بَعْضِ الأَحْكَامِ فَيَبْقَى المَنْعُ احْتِيَاطًا، بِخِلَافِ اليَمِينِ لِأَنَّ المَقْصُودَ أَنْ لَا يُدْخِلَ غَيْرَهَا فِي قَسْمِهَا (وَلِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

عدَّة أختها من طلاقٍ بائنٍ لا يجوزُ عندهما أيضًا فلِمَ جازَ تزوُّجُ الأمة في عدَّة الحرة، ولا يجوزُ الجمعُ في المسئلتين بتزوُّجِ الأُخت علىٰ أخْتِها وكذا تَزَوُّجُ الأمَةِ على الحُرَّةِ، قلنا: إنَّهما يقولان: أنَّ المحرَّم هناك الجمعُ فإذا تزوَّجها في عدَّةِ أُخْتِها صار جامعًا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز، وأمَّا هذا المنعُ فليسَ لأجل الجمع فإنه لو تزوَّج الأمةَ ثم الحرَّة صحَّ نكاحهما ولكن المنعُ من تزوُّجِ الأمة على الحرة لما فيه من إدخال ناقصة الحال في مُزَاحَمَةِ كاملةَ الحال، وهذا لا يوجدُ بعد البينونة.

قوله: وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾، والمرادُ أحد هذه الأعداد بالإجماع، وعن ابن أبي ليلىٰ وإبراهيم النخعي رحمهما الله تعالى وبعض الروافض: أنه يجوز الجمعُ بين تسع نسوةٍ تمسُّكًا بِهذا النص، والجوابُ عنه أنَّ العبارة عن التسع بِهذا من الجهل والسخف، فإنَّ من أرادَ أن يقول: أَعطِ فلانًا تسعةَ دراهمَ، فقال: اعطه درهمين وثلاثةَ وأربعةَ، كان سخيفًا جاهلاً فعُلِمَ أنه أرادَ اثنين اثنين وثلاثًا ثلاثًا وأربعًا أربعًا، كقوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٖ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ [فاطر: ١] تحقيقُه: أنَّ الله تعالىٰ أباحَ كل جملة موصوفًا بصفةٍ، الأولىٰ بكونها مَثْنَىٰ، والثانية بكونِها ثُلاث، والثالثة بكونها رُباع، وإنما يصيرُ كلَّ جملة موصوفًا بالوصف الذي وصفهُ الله تعالىٰ إذا كان المرادُ أحدَ هذه الأعداد، أمَّا إذا أريدَ به الجمع

مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣] وَالتَّنْصِيصُ عَلَى العَدَدِ يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا أَمَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ ضَرُورِيٌّ عِنْدَهُ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا تَلَوْنَا إِذِ الأَمَةُ المَنْكُوحَةُ يَنْتَظِمُهَا اسْمُ النِّسَاءِ كَمَا فِي الظِّهَارِ.

(وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَتَيْنِ) وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الحُرِّ عِنْدَهُ حَتَّىٰ مَلَكَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ، وَلَنَا أَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ فَيَتَزَوَّجُ العَبْدُ اثْنَتَيْنِ وَالحُرُّ أَرْبَعًا إِظْهَارًا لِشَرَفِ الحُرِّيَّةِ.

قَالَ: (فَإِنْ طَلَّقَ الحُرُّ إِحْدَى الأَرْبَعِ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - وَهُوَ نَظِيرُ نِكَاحِ الأُخْتِ فِي عِدَّةِ الأُخْتِ.

قَالَ: (فَإِنْ تَزَوَّجَ حُبْلَىٰ مِنْ زِنًا جَازَ النِّكَاحُ وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -:

لا يصيرُ كل جملة موصوفًا بما وصفها الله تعالىٰ به، فإنَّ الاثنين إذا جمعَ بالثلاث يكون خماسًا، وإذا جمع بين الثلاث والرباع يكون سباعًا، فعَلِمنا بدلالة هذه الصفات أنَّ المراد هو التخيير بين هذه الأعداد لا الجمعُ.

قوله: وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، المكاتبُ والمُدبَّرُ وابن أُمِّ الولد في هذا كالعبد لأن الرِّقَّ المُنَصِّفَ للحلِّ قائمٌ فيهم، كذا في المبسوط.

قوله: فَإِنْ تَزَوَّجَ حُبْلَىٰ مِنْ زِنًا جَازَ النِّكَاحُ - وقال أبو يُوسفَ رحمه الله تعالىٰ: لا

النِّكَاحُ فَاسِدٌ (وَإِنْ كَانَ الحَمْلُ ثَابِتَ النَّسَبِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِالإِجْمَاعِ) لِأَبِي يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ - أَنَّ الِامْتِنَاعَ فِي الأَصْلِ لِحُرْمَةِ الحَمْلِ، وَهٰذَا الحَمْلُ مُحْتَرَمٌ لِأَنَّهُ لَا جِنَايَةَ مِنْهُ، وَلِهٰذَا لَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُهُ، وَلَهُمَا أَنَّهَا مِنَ المُحَلَّلَاتِ بِالنَّصِّ وَحُرْمَةُ الوَطْءِ كَيْ لَا يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، وَالِامْتِنَاعُ فِي ثَابِتِ النَّسَبِ لِحَقِّ صَاحِبِ المَاءِ وَلَا حُرْمَةَ لِلزَّانِي.

(فَإِنْ تَزَوَّجَ حَامِلًا مِنَ السَّبْيِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ) لِأَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ (وَإِنْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ) لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لِمَوْلَاهَا حَتَّىٰ

يجوز - لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَنَّ الِامْتِنَاعَ فِي الأَصْلِ - أي فيما إذا كان الحمل ثابت النسب - لِحُرْمَةِ الحَمْلِ ... وَلَهُمَا أَنَّهَا مِنَ المُحَلَّلَاتِ بِالنَّصِّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

قوله: وَحُرْمَةُ الوَطْءِ كَيْ لَا يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، فإنَّ الحملَ يزدادُ سمعه وبصره حدةً بالوطء كما وَرَدَ في الحديث، وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالىٰ: ولا نفقةَ لها، وقيل: لها ذلك ولا يُباح وطؤها ولا دواعيه وعدَّتُها بوضع الحمل، وقيل: لا بأسَ بوطئها بخلاف الأمة الحامل من الزنا لا يقربها المولىٰ قبل الوضع، وكذا الخلاف لو زوَّجت نفسها من الزاني ولم يُقِرَّ الزاني بأنَّ الحبلَ منه فإن أقرَّ صحَّ النكاح، وعند الكُلِّ يستحقُّ النفقةَ لأنه غير ممنوعٍ عن وطئها.

قوله: لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لِمَوْلَاهَا، اعلم أنَّ الفراشَ على ثلاثةَ أنواعٍ، قويٌّ وضعيفٌ ومتوسِّطٌ، فالقويُّ فراش النكاح، ولهذا لو جاءت المنكوحة بولدٍ يثبتُ النسبُ من غير دعوى، ولو نفاه الزوجُ لا يُنتفى بمجرَّد النفي من غير لعانٍ، والمتوسِّطُ فراشُ أمِّ الولد حتى

يَثْبُتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ، فَلَوْ صَحَّ النِّكَاحُ لَحَصَلَ الجَمْعُ بَيْنَ الفِرَاشَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُتَأَكِّدٍ حَتَّىٰ يَنْتَفِيَ الوَلَدُ بِالنَّفْيِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ فَلَا يُعْتَبَرُ مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الحَمْلُ.

قَالَ: (وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ ثُمَّ زَوَّجَهَا جَازَ النِّكَاحُ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِفِرَاشٍ لِمَوْلَاهَا فَإِنَّهَا لَوْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ إِلَّا أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا صِيَانَةً لِمَائِهِ، وَإِذَا جَازَ النِّكَاحُ (فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَطَأَهَا قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا لِأَنَّهُ احْتَمَلَ الشُّغْلَ بِمَاءِ المَوْلَىٰ فَوَجَبَ التَّنَزُّهُ كَمَا فِي الشِّرَاءِ، وَلَهُمَا أَنَّ الحُكْمَ بِجَوَازِ

لو جاءت بولد ثَبَتَ النسبُ من المولىٰ من غير دعوى، ولو نفاهُ ينتفي بمجرد النفي من غير لعانٍ، والضعيفُ فراشُ الأمة حتَّىٰ لو جاءت بولدٍ لا يثبت نسبه من المولىٰ من غير دعوًى.

قوله: إِلَّا أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا صِيَانَةً لِمَائِهِ، أي الاستبراءُ على المولى بطريق الاستحباب دون الحتم، الخلافُ في اسْتِبْرَاء الزوج فيما إذا لم يستبرئ المولىٰ، أما إذا استَبْرأ المولىٰ ثمَّ زَوَّجها فإنه يجوزُ الوطء قبل الاستبراء بالاتفاق، وذكر الإمام المحبوبي من المشايخ: من قال: لا خلافَ بينهم في الحاصل فإنَّ أبا حنيفةَ رحمه الله تعالىٰ قال: للزوج أن يَطَأَ بغير استبراءٍ، ولم يقل: لا يستحبُّ، ومحمَّدٌ رحمه الله تعالى أيضًا لم يَقُلْ هُوَ واجبٌ ولكنه قال: لا أحبُّ أن يطأها، وعند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز للرجل أن يتزوَّجها حتى تَحِيضَ ثلاثَ حِيَض بناءً على أصله أنه لا يجوز نكاحُ الزانية بعد الزنا إلَّا بعد أن تحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ لأنَّ العدةَ تجبُ عنده حلالاً كان أو حرامًا، قال الفقيه

النِّكَاحِ أَمَارَةُ الفَرَاغِ فَلَا يُؤْمَرُ بِالِاسْتِبْرَاءِ لَا اسْتِحْبَابًا وَلَا وُجُوبًا، بِخِلَافِ الشِّرَاءِ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مَعَ الشَّغْلِ (وَكَذَا إِذَا رَأَى امْرَأَةً تَزْنِي فَتَزَوَّجَهَا حَلَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا عِنْدَهُمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا مَا لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا) وَالمَعْنَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: (وَنِكَاحُ المُتْعَةِ بَاطِلٌ) وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَةٍ أَتَمَتَّعُ بِكِ كَذَا مُدَّةً بِكَذَا مِنَ المَالِ وَقَالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ -: هُوَ جَائِزٌ لِأَنَّهُ كَانَ مُبَاحًا فَيَبْقَىٰ

أبو الليث رحمه الله تعالى: وقول محمد رحمه الله تعالىٰ أَقْرَبُ إلى الاحتياط.

قوله: وَنِكَاحُ المُتْعَةِ - والنكاحُ الموقت - بَاطِلٌ، نكاحُ المتعة أن يكون بلفظ التمتُّع مثل أن يقولَ: خُذِي هذه العشرة لأَتَمَتَّعُ بكَ أو أستمتعُ بكَ أَيَّامًا، أو متعيني نفسكَ أيامًا أو عشرة أيامٍ أو لم يَقُلْ أَيَّامًا، والنكاحُ المُوَقَّتُ أن يَتَزَوَّجَ امرأةً عندَ الشهودِ عَشَرَةَ أَيَّامٍ، وفرق ما بينهما أن يكون بذكر لفظ التزوُّج والنكاح في الموقَّت ولفظ المُتعة في نكاح المُتعة، ثم في نكاح المتعة خلافُ مالكٍ رحمه الله تعالىٰ فإنه يجوزُ عنده وهو الظاهرُ من قول ابن عباس رضي الله عنه، واستدلَّ بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] ولأنا اتَّفقنا أنه كان مُباحًا فإنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام أحلَّ المتعةَ ثلاثةَ أيَّامٍ من الدهر في غَزاةٍ غَزَاهَا اشتدَّ على الناس فيها العَزُوبَةُ والحكمُ الثَّابتُ يُبقىٰ حتى يظهرُ ناسخه، ولكنَّا نقولُ: قد ثبتَ نسخُ هذه الإباحة بالآثار المشهورة، من ذلك ما روىٰ محمدُ بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنَّ مُنادِيَ رسول الله صلى الله عليه وسلَّم نادىٰ يومَ خيبَر: ألا إنَّ اللهَ ورسوله ينهاكم عن المتعة، ومنه حديثُ الرُّبَيع رضي الله عنه قال: أحلَّ رسول الله عليه الصلاة والسلام المتعةَ عام الفتح فجئتُ مع عمِّي إلىٰ باب امرأةٍ ومعَ كلِّ واحدٍ منَّا بُرْدَةٌ وكانت بردة عمِّي أحْسَنَ من بردتِي فخرجت امرأة كأنَّها دمية

إِلَىٰ أَنْ يَظْهَرَ نَاسِخُهُ، قُلْنَا: ثَبَتَ النَّسْخُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ - وَابْنُ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - صَحَّ رُجُوعُهُ إِلَىٰ قَوْلِهِمْ فَتَقَرَّرَ الإِجْمَاعُ (وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ) مِثْلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ إِلَىٰ عَشَرَةِ أَيَّامٍ، وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: هُوَ صَحِيحٌ لَازِمٌ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ، وَلَنَا أَنَّهُ أَتَىٰ بِمَعْنَى الْمُتْعَةِ، وَالعِبْرَةُ

عَيْطَاء فجعلَتْ تنظرُ إلىٰ شبابي وبُرْدَته وقالت: هلَّا بُرْدَتُه كبُرْدته أو شبابُ هذا كشبابِ هذا، ثم آثَرَتْ شبابي علىٰ بُردته فَبِتُّ عندها فلما أَصْبَحْتُ إذْ مُنادِيَ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام يُنَادي: إنَّ اللهَ ورسولَهُ ينهاكم عن المتعة فانتهى الناس عنها، ثم الإباحة المطلقةُ لم تثبت في المتعة قطُّ إنما تثبت الإباحةَ الموقتةَ بثلاثة أيام فلا يبقىٰ ذلك بعد مضيها حتى تحتاج إلىٰ دليل النسخ، وقال جابر بن زيد رضي الله عنه: ما خَرَجَ ابنُ عبَّاس رضي الله عنه من الدنيا حتَّىٰ رَجَعَ عن قوله في الصرف والمتعة، والمراد بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ﴾ الزوجاتُ فإنه بناءٌ على قوله تعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ﴾ [النساء: ٢٤] والمُحْصِنُ الناكِحُ، كذا في المبسوط.

قوله: قُلْنَا: ثَبَتَ النَّسْخُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ، أي ظَهَرَ ثبوتُ النَّسْخ، يعني أنَّ الصحابةَ رَضِيَ الله عنهم اجمعوا علىٰ أنَّ نكاح المتعة قد انتسخ وقتَ النبيِّ عليه الصلاة والسلام لأنَّ الإجماع لا يَصْلِحُ نَاسِخًا في المذهب الصحيح.

قوله: وَلَنَا أَنَّهُ أَتَىٰ بِمَعْنَى الْمُتْعَةِ، وهو أنه أتىٰ بالنكاح لفظًا والمتعةِ معنًى، لأنَّ النكاحَ ينعقدُ للازْدِوَاج وطَلَبِ الولد والمتعةُ للاستمتاع لا غير، والنكاحُ إلىٰ عشرة أيام ينعقدُ للاستمتاع لا غيرُ، والعبْرَة في العقود للمعانِي، ولهذا كانت الكفالةُ بشرط براءة الأصيلِ حوالةً، والحوالةُ بشرط عدم البَراءةِ كفالةً، والوِصَايةُ في حياة الموصي وكالةً،

فِي العُقُودِ لِلْمَعَانِي، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إذَا طَالَتْ مُدَّةُ التَّأْقِيتِ أَوْ قَصُرَتْ لِأَنَّ التَّأْقِيتَ هُوَ المُعَيِّنُ لِجِهَةِ المُتْعَةِ وَقَدْ وُجِدَ (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَبَطَلَ نِكَاحُ الأُخْرَىٰ) لِأَنَّ المُبْطِلَ فِي إحْدَاهُمَا، بِخِلَافِ مَا إذَا جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي البَيْعِ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ، وَقَبُولُ العَقْدِ فِي الحُرِّ شَرْطٌ فِيهِ، ثُمَّ جَمِيعُ المُسَمَّىٰ لِلَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ -، وَعِنْدَهُمَا يُقْسَمُ عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلَيْهِمَا وَهِيَ مَسْأَلَةُ الأَصْلِ.

والوكالةُ بعد وفاة الموصي وِصَايةٌ، والهبَةُ بشرط العِوض بيعٌ حتى تثبتَ به الشفعة وتردُّ بالعيب، ولا يلزمُ على هذا ما إذا شَرَطَ الطلاقَ بعد شهرٍ فإنه يجوزُ النكاح ويبطلُ الشرط لأن هذا الشرطَ لم يَصِرْ في معنى المتعة، لأنَّ الطلاق قاطعٌ للنكاح فاشتراط الطلاقِ القاطع بعد شهر لينقطع به النكاح دليلٌ على أنه عقد النكاح مُؤَبَّدًا.

قوله: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إذَا طَالَتْ مُدَّةُ التَّأْقِيتِ أَوْ قَصُرَتْ، لأن المعيَّن لجهة المتعة التأقيتُ وهو موجودٌ، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنَّهما إذا ذكرا من الوقت ما يعلم أنَّهما لا يَعِيشَان إلىٰ ذلك الوقت غالبًا كمائةِ سنةٍ أو أكثَر صحَّ لأنه تأبيدٌ معنًى كما لو تزوَّجها إلى موتِهَا أو موته.

قوله: ثَمَّ جَمِيعُ المُسَمَّىٰ لِلَّتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، وَعِنْدَهُمَا يُقْسَمُ - المسمى - عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلَيْهِمَا، فما أصابَ التي صحَّ نكاحُها يجبُ لأنَّ الزوجَ جعل المسمى مقابلاً ببضعيهما لا ببضع إحداهما فلا يجعلُ بمقابلة إحداهما، وله: أن الانقسام من حكم صحة المقابلة ولا تتحقق المقابلة في حق من ليست بقابلة لهذا الحكم فلغت الإضافةُ إليه فصار التكلمُ به وعدمه بمنزلةٍ، ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة

(وَمَنِ ادَّعَتْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَأَقَامَتْ بَيِّنَةً فَجَعَلَهَا القَاضِي امْرَأَتَهُ وَلَمْ يَكُنْ تَزَوَّجَهَا وَسِعَهَا المُقَامُ مَعَهُ وَأَنْ تَدَعَهُ يُجَامِعُهَا) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا، وَفِي قَوْلِهِ الآخَرِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ لَا يَسَعُهُ أَنْ يَطَأَهَا وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ القَاضِيَ أَخْطَأَ الحُجَّةَ إِذِ الشُّهُودُ كَذَبَةٌ فَصَارَ كَمَا إِذَا ظَهَرَ أَنَّهُمْ عَبِيدٌ أَوْ كُفَّارٌ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الشُّهُودَ صَدَقَةٌ عِنْدَهُ وَهُوَ الحُجَّةُ لِتَعَذُّرِ الوُقُوفِ عَلَىٰ حَقِيقَةِ الصِّدْقِ، بِخِلَافِ الكُفْرِ وَالرِّقِّ لِأَنَّ الوُقُوفَ عَلَيْهِمَا مُتَيَسِّرٌ، وَإِذَا ابْتَنَى

إلَّا مُضافًا إلىٰ إحداهما لكان الحكم هكذا كذا هنا وصار هذا وقوله: تزوجت هذا الجدار وهذه المرأة بألفٍ سواء، وهناكَ لا يقسم كذا هنا.

قوله: وَسِعَهَا المُقَامُ مَعَهُ، وكذلك إذا ادعت المرأة الطلقات الثلاث على زوجها وأقامت البينة ولم يكن طلَّقها فقضى القاضي بذلك فتزوَّجت بزوجٍ آخر حلَّ للزوج الثاني أن يطأها عند أبي حنفية رحمه الله تعالىٰ، وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا يحلُّ للثانِي ولا للأول، وكذلك في دعوى العتق والنسب، واجمعوا أنَّ قضاء القاضي في الأملاك المرسلة وفي الميراث ينفذُ ظاهرًا لا باطنًا، وأما في الهبة والصدقة فعن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه روايتان، والحاصلُ أن في المسئلة أربعة أقاويل: أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: يحلُّ للثانِي وطئها دون الأول، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان: لا يحل وطئها للأول للتهمة ولا للثانِي للحرمة، والشافعي رحمة الله تعالى عليه يقول: يطأُهَا الأولُ سِرًّا والثاني علانيةً، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه: أن على قول محمد رحمة الله تعالى عليه يحل للأول وطئها قبل دخول الثاني، وإذا دخل الثانِي لا يحلُّ الوطئُ للأول لوجوب العدة عليها من الثاني كالمنكوحة إذا وُطئت بشبهةٍ.

الْقَضَاءُ عَلَى الْحُجَّةِ وَأَمْكَنَ تَنْفِيذُهُ بَاطِنًا بِتَقْدِيمِ النِّكَاحِ نَفَذَ قَطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ، بِخِلَافِ الْأَمْلَاكِ الْمُرْسَلَةِ لِأَنَّ فِي الْأَسْبَابِ تَزَاحُمًا فَلَا إِمْكَانَ، وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

قوله: بِخِلَافِ الْأَمْلَاكِ الْمُرْسَلَةِ، أي المطلقة عن إثبات سبب الملك بأن ادَّعىٰ ملكًا مطلقًا في الجارية والطعام من غير تعيين شراءٍ أو إرثٍ حيثُ ينفذُ القضاءُ ظاهرًا لا باطنًا بالاتفاق حتى لا يحلُّ للمقضىٰ لَهُ وطئُها، ثم إنما لا يثبت الملكُ هناك للمقضى له لأنه لا يتوجَّه على القاضي القضاءَ بالملك، لأنَّ التكليف بحسب الوُسع وليسَ في وسعه إثبات الملك لإنسانٍ بغير سببٍ، وفي أسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شيءٍ منها بدون الحجَّة فعرفنا أنه غير مخاطبٌ بالقضاء بالملكِ، وإنما يصيرُ مُخاطبًا باليد وذلك نافذٌ منه، وأمَّا هٰهُنا توجَّه عليه القضاءُ بالنكاح لأنَّ طريقه مُعَيَّنٌ، توضيحه: أنَّ القاضي لا يقولُ هناكَ للمُدَّعي: ملَّكْتُكَ هذا المالَ، بل تُقصر يدُ المدعى عليه من المال، وههنا يقولُ: قَضَيتُ بالنكاح بينكما وجَعَلْتُها زوجةً لَكَ، ثم قيل: تُشتَرطُ حَضْرَة الشهود وقتَ الحكم لينفُذَ باطِنًا، وقيل لا تُشترطُ، ثم فيما ذَهَبَ إليه أبو يُوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله تعالىٰ من قضاء القاضي بالطَّلَقات الثلاث بشهادة الزور تعطيلُ الفرج لأنَّها لا تحلُّ للأوَّل ولا للثاني فلا تتمكَّنُ من التَّزَوُّج بزوجٍ آخر وفيه ضررٌ عليها، وفيما قاله الشافعي رحمه الله تعالى اجتماع الرجلين على امرأةٍ واحدةٍ في طُهرٍ واحدٍ وهو قبيحٌ، فعرفنا أنَّ الأوجَهَ ما ذَهَبَ إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى، كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمة الله تعالى عليه، والله تعالى أعلمُ بالصواب.

بَابُ الأَوْلِيَاءِ وَالأَكْفَاءِ

(وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الحُرَّةِ العَاقِلَةِ البَالِغَةِ بِرِضَاهَا) وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) رَحِمَهُمَا اللهُ (فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ) - رَحِمَهُ اللهُ - (أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَعِنْدَ

باب الأولياء والأكفاء

قوله: وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الحُرَّةِ العَاقِلَةِ البَالِغَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: الأَيْمُ أحَقُّ بنفسها من وليِّها، والأيْمُ اسمٌ لامرأةٍ لا زَوْجَ لها بكرًا كانت أو ثيبًا عند أهل اللغة، وقال مالكٌ والشافعي رحمهما الله تعالى: لا ينعقدُ بعبارتِها أصلاً سواء زوَّجت نفسَها أو بنتَها أو أمها أو توكَّلت بالنكاح، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال عليه الصلاة والسلام: «لا تنكحُ المرأةُ المرأةَ ولا المرأةُ نفسَها، إنما الزانيةُ هي تنكح نفسَها»، وأمَّا من شَرَطَ الوليَّ فاستدلَّ بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقال الشافعي رحمه الله تعالى: وهذه الآية أبْيَنُ آيةً في كتاب الله تعالى تدلُّ على أنَّ النكاح لا يجوز بغير وليٍّ لأنه نهى الوليَّ عن المنع، وإنما يتحقَّقُ المنعُ منه إذا كان الممنوعُ في يده، وفي حديث عائشةَ رضي الله عنها أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قال: «أيُّما امرأةٍ نَكَحَت بغير إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ، فإن دَخَلَ بِها فلها المهرُ المثلُ بما استحلَّ من فرجها، لَا وَكَسَ ولَا شَطَطَ، فإن أبى الوليُّ فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ لهُ»، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ»، وأما من جوَّز النكاح بغير وليٍّ فاستدلَّ بقوله

مُحَمَّدٍ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا) وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللهُ لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِعِبَارَةِ النِّسَاءِ أَصْلًا لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِمَقَاصِدِهِ وَالتَّفْوِيضُ إلَيْهِنَّ مُخِلٌّ بِهَا، إلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا - رَحِمَهُ اللهُ - يَقُولُ: يَرْتَفِعُ الخَلَلُ بِإِجَازَةِ الوَلِيِّ، وَوَجْهُ الجَوَازِ أَنَّهَا تَصَرَّفَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهَا وَهِيَ مِنْ أَهْلِهِ لِكَوْنِهَا عَاقِلَةً مُمَيِّزَةً وَلِهٰذَا كَانَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي المَالِ وَلَهَا اخْتِيَارُ الأَزْوَاجِ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ الوَلِيُّ بِالتَّزْوِيجِ كَيْ لَا تُنْسَبَ إلَى الوَقَاحَةِ،

تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وقوله تعالى: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] أضافَ العقد إليهنَّ في هذه الآيات فدلَّ أنها تملكُ المباشرةَ، والمرادُ بالعضل المنعُ حبسًا بأن يحبسها في بيتٍ ويمنعُها من التزوُّج، أو هذا خطابٌ للأزواج فإنه تعالىٰ قالَ في أول الآية: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ وبه نقولُ أنَّ من طلَّق امرأته وانقضت عدَّتها فليسَ له أن يمنعها من التزوُّج بزوجٍ آخر، وأمَّا حديثُ عائشةَ رضي الله عنها فلا نعمل به، لأنَّ عائشة رضي الله عنها هيَ التي رَوَتْ وقد زوَّجت بنتَ أخيها عبد الرحمن رضي الله عنهما وهو غائبٌ، وعملُ الراوي بخلافِ ما رَوَىٰ يُبطِلُ الروايةَ لِمَا عُرِفَ في أصول الفقه، ومدارُه على الزُّهري وقد أنكره، علىٰ أنه مخالفٌ للنصِّ فيردُ لأنَّ الله تعالىٰ أضافَ العقد إليهنَّ في غير موضعٍ، ولا متمسّكَ له بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاحَ إلا بوليّ» لأن هذا نكاحٌ بوليّ لأنَّها صارت وليَّةً بنفسها بعد البلوغ عن عقلٍ كالرجل، علىٰ أنه محمولٌ على أمةٍ زوَّجَت نَفْسَها بغير إذْنِ مولاها وصغيرةٍ ومجنونةٍ، أو على نفي الكمال توفيقًا بين الحديثين.

قوله: وَإِنَّمَا يُطَالَبُ الوَلِيُّ بِالتَّزْوِيجِ، جوابُ اشكالٍ يردُ علىٰ قولهما: أنَّها تصرَّفت في خالصِ حقِّها، بأن يقال: لمَّا كان النكاحُ حقَّها فلِمَ أُمِرَ الوليُّ بالتزويج؟.

ثُمَّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الكُفْءِ وَغَيْرِ الكُفْءِ وَلٰكِنْ لِلْوَلِيِّ الِاعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الكُفْءِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ

قوله: ثُمَّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَا فَرْقَ، عن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله آخرًا، امرأةٌ لو زوَّجت نفسها من غير كفوٍ يصحُّ حتى يثبتَ حكم الطلاق والإيلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق، ولكن للأولياء حقُّ الاعتراض، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنَّ النكاحَ لا ينعقدُ، وبه أَخَذَ كثير من مشايخنا، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا أَقْرَبُ إلى الاحتياط، فليسَ كل ولي يُحسنُ المرافعةَ إلى القاضي ولا كلُّ قاضٍ يعدله، فكان الأحوطُ سدُّ باب التزويج من غير كفوٍ عليها، وقال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى: الفتوى على قول الحسن في زماننا.

قال في تعليل الشافعي رحمه الله تعالى: لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِمَقَاصِدِهِ وَالتَّفْوِيضُ إِلَيْهِنَّ مُخِلٌّ بِهَا، هذا التعليل لا يُلائِمُ إذ يقتضي هذا أن لا يفوِّضُ إليهنَّ ولا يقتضي أن لا ينعقدُ بعبارتِهنَّ إذ لا خللَ في المقاصد بمباشرة العقد عند اختيار الوليِّ الزوجَ، والصحيح أن يقال: لأنَّها ليست بأهلٍ لمباشرة النكاح فلا ينعقدُ بعبارتِها كالصغيرة، وهذا لأنَّ الأهل من يقدر على تحصيل النكاح لمقاصده وهي معانٍ يستدعى التوافقَ بينهما عادةً ولا يوقفُ عليها إلا بالعقل الكامل وعقلها ناقصٌ بالحديث، فلو فُوِّضَ إليهنَّ تختلُّ المقاصدُ لأنهنَّ سَريعاتُ الاغترار سيِّئآتُ الاختيار إلا أنَّ محمدًا رحمه الله تعالى يقول الضررُ الموهومُ يُنتفى بإجازته ولا خَلَلَ في نفس العقد فيصحُّ.

قوله: وَلٰكِنْ لِلْوَلِيِّ - حَقُّ - الِاعْتِرَاضُ فِي غَيْرِ الكُفْءِ، أي للوليِّ حقُّ الفسخ إذا تزوَّجت غير كفو ما لم تَلِد من الزوج، أما إذا وَلَدَت منه فليس للأولياء حقُّ الفسخ كيلا يضيعُ الولدَ، وذكر العلامة السغناقي رحمه الله تعالى في النهاية: ولكن ذكر في

أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ الكُفْءِ لِأَنَّ كَمْ مِنْ وَاقِعٍ لَا يُرْفَعُ، وَيُرْوَىٰ رُجُوعُ مُحَمَّدٍ إِلَىٰ قَوْلِهِمَا (وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ البِكْرِ البَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ -، لَهُ الِاعْتِبَارُ بِالصَّغِيرَةِ وَهٰذَا لِأَنَّهَا جَاهِلَةٌ بِأَمْرِ النِّكَاحِ لِعَدَمِ التَّجْرِبَةِ وَلِهٰذَا يَقْبِضُ الأَبُ صَدَاقَهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا، وَلَنَا أَنَّهَا حُرَّةٌ مُخَاطَبَةٌ فَلَا يَكُونُ لِلْغَيْرِ عَلَيْهَا وِلَايَةٌ، وَالوِلَايَةُ عَلَى الصَّغِيرَةِ لِقُصُورِ عَقْلِهَا وَقَدْ كَمُلَ بِالْبُلُوغِ بِدَلِيلِ تَوَجُّهِ الخِطَابِ فَصَارَ كَالْغُلَامِ وَكَالتَّصَرُّفِ فِي المَالِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الأَبُ قَبْضَ الصَّدَاقِ بِرِضَاهَا دَلَالَةً وَلِهٰذَا لَا يَمْلِكُ مَعَ نَهْيِهَا.

قَالَ: (وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَهُوَ إِذْنٌ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ» وَلِأَنَّ جَنْبَةَ الرِّضَا فِيهِ رَاجِحَةٌ، لِأَنَّهَا تَسْتَحْيِي عَنْ إِظْهَارِ الرَّغْبَةِ لَا عَنِ الرَّدِّ، وَالضَّحِكُ أَدَلُّ عَلَى الرِّضَا مِنَ السُّكُوتِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَكَتْ لِأَنَّهُ دَلِيلُ السُّخْطِ وَالكَرَاهَةِ، وَقِيلَ إِذَا ضَحِكَتْ كَالْمُسْتَهْزِئَةِ بِمَا سَمِعَتْ لَا يَكُونُ رِضًا، وَإِذَا بَكَتْ بِلَا صَوْتٍ لَمْ يَكُنْ رَدًّا.

مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى: وإذا زوَّجت المرأةُ نفسَها من غير كفوٍ فعَلم الولي بذلك فسَكَتَ حتى ولدت أولادًا ثمَّ بدا له أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما، لأنَّ السكوت إنما جُعِل رضًا في حق النكاح في حق البكر نصًّا بخلاف القياس، ثم قال كذا كان مكتوبًا بخطِّ شيخي.

قوله: وَإِذَا بَكَتْ بِلَا صَوْتٍ لَمْ يَكُنْ رَدًّا، لأنَّها تحزنُ علىٰ مفارقة بيت أبويها وإنما

قَالَ: (وَإِنْ فَعَلَ هٰذَا غَيْرُ وَلِيٍّ) يَعْنِي اسْتَأْمَرَ غَيْرُ الوَلِيِّ (أَوْ وَلِيٌّ غَيْرُهُ أَوْلَىٰ مِنْهُ) (لَمْ يَكُنْ رِضًا حَتَّىٰ تَتَكَلَّمَ بِهِ) لِأَنَّ هٰذَا السُّكُوتَ لِقِلَّةِ الِالْتِفَاتِ إِلَىٰ كَلَامِهِ فَلَمْ يَقَعْ دَلَالَةً عَلَى الرِّضَا، وَلَوْ وَقَعَ فَهُوَ مُحْتَمَلٌ، وَالِاكْتِفَاءُ بِمِثْلِهِ لِلْحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ فِي حَقِّ غَيْرِ الأَوْلِيَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ المُسْتَأْمَرُ رَسُولَ الوَلِيِّ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ.

(وَيُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِئْمَارِ تَسْمِيَةُ الزَّوْجِ عَلَىٰ وَجْهٍ تَقَعُ بِهِ المَعْرِفَةُ) لِتَظْهَرَ رَغْبَتُهَا فِيهِ مِنْ رَغْبَتِهَا عَنْهُ (وَلَا تُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ المَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ) لِأَنَّ

يكون ذلك عند الإجازة، وقيل: إن كان دمعُها باردًا فرِضًا وإن كان حارًّا فلا، وإن كان عذبًا فرِضًا وإن كان مالحًا فلا، وإن استأمرها في نكاح رجلٍ فأبت ثم زوَّجها فسكتَت فهو رِضًا خلافًا لابن مقاتل لتصريح سَخَطِهَا، قلنا: قد تَرْضى في الثاني بما أبته حالاً، وإن استأمرها في نكاحِ رجلٍ فقالت: غيره أحبُّ إليَّ منه، فليسَ بإذنٍ، وإن زوَّجها رجُلاً ثم أخبرَها به فقالت: كان غيره أحبُّ إليَّ منه، فإجازةٌ.

قوله: وَإِنْ فَعَلَ هٰذَا، أي استأمرها غيرُ الوليِّ، أو وليٌّ غيره أولىٰ منه لم يكن رِضًا حتى تتكلَّمُ، وقال الكرخي رحمه الله تعالى: هذا رِضًا لأن حياءُها منه أشدُّ.

قوله: وَيُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِئْمَارِ تَسْمِيَةُ الزَّوْجِ عَلَىٰ وَجْهٍ تَقَعُ بِهِ المَعْرِفَةُ، حتى لو قال: أُزَوِّجُكِ أحدُ جيرانِي أو بني عمِّي لم يكن سكوتُها رِضًا لأنَّ الرضاءَ بالمجهول لا يتصوَّرُ.

قوله: وَلَا تُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ المَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ، وقيل: لا بُدَّ من تسمية المهر والصحيحُ أنَّ المُزَوِّجَ إن كان أبًا أو جدًّا فذكر الزوج يكفي لأنه لا ينقصُ عن المهر إلاَّ لغرضٍ فوقه، وإن كان غيرهما فلا بُدَّ من تسمية المهر، وقيل: لو عُدَّ جماعةٌ فسكتت زوَّجَها من أحدهم، وكذا إن ذُكِرَ بني فلانٍ وهم يحصون وإلَّا لم يجز، قال الإمام

النِّكَاحَ صَحِيحٌ بِدُونِهِ، وَلَوْ زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الخَبَرُ فَسَكَتَتْ فَهُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا لِأَنَّ وَجْهَ الدَّلَالَةِ فِي السُّكُوتِ لَا يَخْتَلِفُ، ثُمَّ المُخْبِرُ إِنْ كَانَ فُضُولِيًّا يُشْتَرَطُ فِيهِ العَدَدُ أَوِ العَدَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - خِلَافًا لَهُمَا، وَلَوْ كَانَ رَسُولًا لَا يُشْتَرَطُ إِجْمَاعًا وَلَهُ نَظَائِرُ (وَلَوِ اسْتَأْذَنَ الثَّيِّبَ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ) لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «الثَّيِّبُ تُشَاوَرُ»

التمرتاشي رحمه الله تعالىٰ: ولم أعثر على حدِّ الاحصاء هنا، وقد ذكر في الوصيَّة لبني فلانٍ عن محمد رحمه الله تعالىٰ: ما زادَ على العشرة لا يحصون، وعنه: ما زادَ على مائةٍ، وقيل: ثمانون، وقيل: أربعون، وقيل: ذلك مُفَوَّضٌ إلى رأي القاضي فالذكر ثمَّه يكون ذكرًا هنا، وقيل: إن قال: زوَّجْتُكِ رجُلاً، جازَ بسكوتِها، وفي: أُزَوِّجُكِ، لم يجز حتى يُسَمِّيَهُ، والصحيح أن الإخبار كذا.

قوله: وَلَوْ زَوَّجَهَا فَبَلَغَهَا الخَبَرُ فَسَكَتَتْ فَهُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، أي السكوتُ رِضًا بشرط تسميةِ الزوج علىٰ وجهٍ تقعُ به المعرفةُ، وقال محمد بن مقاتل: إن اسْتَأمَرَهَا قبل العقد فسكتَت فهو رِضًا، فأمَّا إذا بلغها العقدُ فسكَتت لا يكون رِضًا لأنه ثبتَ، بخلاف القياس قبل العقد بالنصِّ، وهذا ليسَ في معناه لأنَّ السكوت عندَ الاستيمار لا يكون مُلزِمًا وحينَ بَلَغَها العقدُ يكون مُلْزِمًا، قلنا: هذا في معناهُ لأنه إنَّما جُعِلَ رِضًا هناكَ بعلَّة الحياء وهو موجودٌ هنا.

قوله: وَلَهُ نَظَائِرُ، كعزل الوكيل، وحجر المأذون، وإخبار المولىٰ بجناية العبد، وإخبار الشفيع، ووقوع العلمِ بفسخ الشركة والمضاربة، ووجوب الشرائع على المسلم الذي لم يُهَاجر.

قوله: الثَّيِّبُ تُشَاوَرُ، المُشَاوَرَةُ من باب المُفَاعَلَةِ فيقتضي وجودَ الفعل من الطرفين

وَلِأَنَّ النُّطْقَ لَا يُعَدُّ عَيْبًا مِنْهَا وَقَلَّ الحَيَاءُ بِالْمُمَارَسَةِ فَلَا مَانِعَ مِنَ النُّطْقِ فِي حَقِّهَا.

(وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ الأَبْكَارِ) لِأَنَّهَا بِكْرٌ حَقِيقَةً لِأَنَّ مُصِيبَهَا أَوَّلُ مُصِيبٍ لَهَا وَمِنْهُ البَاكُورَةُ وَالبُكْرَةُ وَلِأَنَّهَا تَسْتَحْيِي لِعَدَمِ المُمَارَسَةِ (وَلَوْ زَالَتْ) بَكَارَتُهَا (بِزِنًا فَهِيَ كَذٰلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا

وقد وجد النطقُ من الوليِّ فينبغي أن يوجد منها، والدليلُ عليهِ روايةٌ أخرىٰ: الثيِّبُ يعربُ عنها لِسانُها، فدلَّ علىٰ أنَّ النطقَ شرطٌ.

قوله: بِوَثْبَةٍ، الوثبةُ هي الوثوبُ من فوقٍ، والظفرة إلىٰ فوقٍ.

قوله: وَإِذَا زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِوَثْبَةٍ – إلى قوله – فَهِيَ فِي حُكْمِ الأَبْكَارِ، وفيه خلافُ الشافعي رحمه الله تعالىٰ، هو يقول: أنَّ البكرَ اسمٌ لامرأةٍ عذرتُها قائمةٌ والثيِّبُ من زالت عذرتُها، وهذه زالت عذرتُها فتكون ثيِّبًا، فإن قيل: لو اشترى أمةً بشرط أنها بِكرٌ لهُ ردُّها لو وَجدَها بغير هذه الصفة، قلنا: قد قيلَ لا يكونُ له ولاية الردِّ إذا أقرَّ المشتري أنَّ عذرتها زالت بالوثبة لأنها بكرٌ لكنها ليست بعذراء، إذ المعتاد بين الناس أنَّهم يريدون باشتراط البكارة في المشتري صفة العذرة، والحكمُ هنا تعلَّق بالحياء وبصفة البكارة وهما قائمان، الثيِّبُ مُشتقٌ من ثَابَ أي رَجَعَ، ومنه المثوبةُ لأنَّها جزاءُ عمله يعودُ إليه، والمثابةُ لأنَّها مرجع الناس، والتثويبُ لأنه عودٌ إلى الإعلام بعد الإعلام.

قوله: وَلَوْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِزِنًا فَهِيَ كَذٰلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، بعلَّة الحياء، فإن قيل: هذا التعليلُ في معرض النصِّ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الثيِّبُ تُشاوِرُ» وإنَّها ثيِّبٌ حقيقةً، ولهذا لو أوصىٰ لثيِّب بني فلان تدخلُ الزانيةُ فكذا تحتَ

يُكْتَفَىٰ بِسُكُوتِهَا لِأَنَّهَا ثَيِّبٌ حَقِيقَةً لِأَنَّ مُصِيبَهَا عَائِدٌ إِلَيْهَا وَمِنْهُ الْمَثُوبَةُ وَالْمَثَابَةُ وَالتَّثْوِيبُ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّاسَ عَرَفُوهَا بِكْرًا فَيُعَيِّبُونَهَا

قوله عليه الصلاة والسلام «الثيب تُشاور»؟ قلنا: علَّةُ الحياء منصوصٌ عليها فإنَّ عائشةَ رضي الله عنها قالت: إنَّ البكرَ تستحيي يا رسول الله؟ فقال عليه الصلاة والسلام «إذنُها صماتُها» والكلام إذا خرجَ مخرج الجواب يتضمَّن إعادة ما في السؤال فصارَ كأنه عليه الصلاة والسلام قال: إذنُها صماتُها لأنَّها تستحيي، والحياءُ هنا قائمة لأنها ابتليت مرَّةً بالزنا لفرط الشبق أو للإكراه فلا يزولُ حياؤُها بل يزدادُ، لأنَّ في الاستنطاقِ ظهورُ فاحشةٍ وهي تستحيي من ذلك غاية الحياء، وقوله عليه الصلاة والسلام «الثيب تُشاور» خُصَّ منه الأمةُ والمجنونةُ، والعملُ بالعلَّة المنصوصة التي لم تخصَّ أَوْلىٰ من العمل بذلك النصِّ المخصوص، فإن قيلَ: حياءُ البِكْر حياءٌ كرم الطبيعة وهو محمودٌ، وهذا حياءٌ من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه؟ قلنا: هذا الحياءُ ممدوحٌ أيضًا لأنَّها تَسْتَتِرُ علىٰ نفسها وقد أُمِرَت بذلك، قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أصابَ من هذه القاذوراتِ شيئًا فليَسْتَتِر بستر الله تعالىٰ» والحياءُ من ظهور المعصية من كَرَم الطبيعة وحُسن العقيدة أيضًا، ولمَّا سَقَطَ نُطْقُها في موضعٍ كان نُطْقها دليلَ رغبتها في الرجال علىٰ أَحْسَن الوجوه فلأَن يسقط نُطقها في موضعٍ يكون نطقها دليلُ رغبتها في الرجال علىٰ أفحش الوجوه أَوْلىٰ، بخلافِ ما إذا وُطِئَت بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ لأنَّ الشرعَ أَظْهَرَ ذلك الفعل عليها حينَ أَلْزَمَها العدَّةَ والمهرَ وأَثْبَتَ النَّسبَ، وهنا الشرعُ ما أَظْهَر عليها إذ لم يتعلَّق به شيئًا مِن الأحكام وأَمَرَهَا بالسَّتْر علىٰ نفسها، فإن أُخْرِجت وأُقيمَ عليها الحدُّ فالصحيحُ أن لا يكتفىٰ بسكوتِها، وكذا إذا صار الزنا عادةً لها، وقيل: يُكتفىٰ بسكوتِها في هذين الفصلين لأنَّها بكرٌ شرعًا، ألا ترىٰ أنَّها تدخلُ تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «البكرُ بالبكر جلدُ مائة وتغريبُ عامٍ» ولكن هذا ضعيفٌ فإنَّ هذا موجودٌ في الموطوءة بشبهةٍ ونكاحٍ فاسدٍ، ولا يُكتفىٰ بسكوتِها فعُلِم أنَّ المعتبَر بقاءُ صِفة الحياء.

بِالنُّطْقِ فَتَمْتَنِعُ عَنْهُ فَيُكْتَفَىٰ بِسُكُوتِهَا كَيْ لَا تَتَعَطَّلَ عَلَيْهَا مَصَالِحُهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَظْهَرَهُ حَيْثُ عَلَّقَ بِهِ أَحْكَامًا، أَمَّا الزِّنَا فَقَدْ نُدِبَ إِلَىٰ سَتْرِهِ، حَتَّىٰ لَوْ اُشْتُهِرَ حَالُهَا لَا يُكْتَفَىٰ بِسُكُوتِهَا (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ بَلَغَك النِّكَاحُ فَسَكَتَتْ وَقَالَتْ رَدَدْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: القَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّ السُّكُوتَ أَصْلٌ وَالرَّدَّ عَارِضٌ، فَصَارَ كَالْمَشْرُوطِ لَهُ الخِيَارُ إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، وَنَحْنُ نَقُولُ إِنَّهُ يَدَّعِي لُزُومَ العَقْدِ وَتَمَلُّكَ البُضْعِ وَالمَرْأَةُ تَدْفَعُهُ فَكَانَتْ مُنْكِرَةً، كَالْمُودِعِ إِذَا ادَّعَىٰ رَدَّ الوَدِيعَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الخِيَارِ لِأَنَّ اللُّزُومَ قَدْ ظَهَرَ بِمُضِيِّ المُدَّةِ.

(وَإِنْ أَقَامَ الزَّوْجُ البَيِّنَةَ عَلَىٰ سُكُوتِهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ) لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ

قوله: فَكَانَتْ مُنْكِرَةً، وهذا لِمَا عُرِفَ أنَّ الدعوى إذا خَلَت عن البينة يعتبرُ فيها المعنى دون الصورة، ففي حق هذه الشَّهادة تعتبرُ الصورة لأنَّ الشهودَ لا يعرفونَ إلا الظاهرَ، وفي حقِّ اليمين يعتبرُ المعنى لأنَّهما يعرِفان حقيقةَ الحال والمرأةُ هنا مدعيةٌ صورةً منكرةٌ معنىً كالمودِع في دعوى ردِّ الوديعة مُدَّعٍ صورةً منكرٌ معنًى، ثم في الوديعة القولُ قولُ المودَع في دعوى ردِّ الوديعة فكذا هنا القولُ قولُها في دعوى ردِّ النكاح، إذ العبرة للمعنىٰ لا للصورة في الفصلين، وهذا بخلاف مسئلة الخيار، لأن لزوم البيع قد تحقَّق بمُضِيِّ المدَّة قبل إظهار الردِّ وبعد لزومِ البيع لا يمكنه الردُّ.

قوله: وَإِنْ أَقَامَ الزَّوْجُ البَيِّنَةَ عَلَىٰ سُكُوتِهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ، فإن قيلَ: هذه شهادةٌ قامَتْ على النفي لأنَّ السكوتَ عبارةٌ عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولةٌ، قلنا: لا نُسَلِّم هذه الدعوى مطلقًا فإنَّ الشهادةَ على النفي مقبولةٌ فيما إذا كان عَلِمَ الشاهدَ مُحيطًا

بِالْحُجَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ - وَهِيَ مَسْأَلَةُ الِاسْتِحْلَافِ فِي الْأَشْيَاءِ السِّتَّةِ، وَسَتَأْتِيكَ فِي الدَّعْوَىٰ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

[نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرةِ إذا زَوَّجَها الوَليُّ]

(وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الوَلِيُّ بِكْرًا كَانَتِ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثَيِّبًا وَالوَلِيُّ هُوَ العَصَبَةُ) وَمَالِكٌ - رَحِمَهُ اللهُ - يُخَالِفُنَا فِي غَيْرِ الأَبِ، وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي غَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ، وَفِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا، وَجْهُ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ الوِلَايَةَ عَلَى الحُرَّةِ بِاعْتِبَارِ الحَاجَةِ وَلَا حَاجَةَ هُنَا لِانْعِدَامِ الشَّهْوَةِ، إِلَّا أَنَّ وِلَايَةَ الأَبِ ثَبَتَتْ نَصًّا بِخِلَافِ القِيَاسِ

به كما إذا ادَّعى الزوجُ أنه قالَ قولَ النَّصارىٰ فيما إذا ادَّعت المرأةُ أنه قال: عُزَيرُ ابن الله، ثم ادَّعت المرأة أنه لم يقل قول النصارىٰ وأقامت على ذلك بينةً حيثُ يُقبل ويُفرق بينهما، لِمَا أنه لو كانَ قاله يسمعه الشهود فكذلك هٰهُنا، أو نقولُ: بل السكوتُ أمْرٌ وجوديٌّ وهو ضمُّ الشفتين فيلزمُ منه عدمُ الكلام فكان السكوتُ من لوازمه فحينئذٍ لا تكونُ الشهادة على النفي مَقبُولةً، وذكر الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالىٰ: فإن أقامَا البينة فبيِّنتُها أوْلىٰ لأنَّها تُثبتُ الردَّ وهو أثبتَ عدمًا وهو السكوتُ، حتى لو أقام علىٰ أنَّها أجازت أو رَضِيَت حين عَلِمَت حتى استويا في الإثبات ترجَّحت بيِّنته لإثباته.

قوله: وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الوَلِيُّ، وقال ابن شُبْرُمة وأبو بكر الأصمِّ أنه لا يزوجُ الصغيرَ والصغيرة أحدٌ حتى يبلغا.

قوله: وَفِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا، أي ويُخالفنا الشافعيُّ رحمه الله تعالىٰ في إجبار الثيِّب الصغيرة للأبِ والجدِّ أيضًا.

وَالجَدُّ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ فَلَا يُلْحَقُ بِهِ، قُلْنَا: لَا بَلْ هُوَ مُوَافِقٌ لِلْقِيَاسِ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَتَضَمَّنُ المَصَالِحَ وَلَا تَتَوَفَّرُ إِلَّا بَيْنَ المُتَكَافِئَيْنِ عَادَةً وَلَا يَتَّفِقُ الكُفْءُ فِي كُلِّ زَمَانٍ، فَأَثْبَتْنَا الوِلَايَةَ فِي حَالَةِ الصِّغَرِ إِحْرَازًا لِلْكُفْءِ، وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ النَّظَرَ لَا يَتِمُّ بِالتَّفْوِيضِ إِلَىٰ غَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ لِقُصُورِ شَفَقَتِهِ وَبُعْدِ قَرَابَتِهِ وَلِهٰذَا لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي المَالِ مَعَ أَنَّهُ أَدْنَىٰ رُتْبَةً، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ فِي النَّفْسِ - وَإِنَّهُ أَعْلَىٰ - أَوْلَىٰ، وَلَنَا أَنَّ القَرَابَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى النَّظَرِ كَمَا فِي الأَبِ وَالجَدِّ، وَمَا فِيهِ مِنَ القُصُورِ أَظْهَرْنَاهُ فِي سَلْبِ وِلَايَةِ الإِلْزَامِ، بِخِلَافِ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ فَإِنَّهُ يَتَكَرَّرُ فَلَا يُمْكِنُ تَدَارُكُ الخَلَلِ فَلَا تُفِيدُ الوِلَايَةُ إِلَّا مُلْزِمَةً وَمَعَ القُصُورِ لَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الإِلْزَامِ، وَجْهُ قَوْلِهِ فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّ الثِّيَابَةَ سَبَبٌ لِحُدُوثِ الرَّأْيِ لِوُجُودِ المُمَارَسَةِ فَأَدَرْنَا الحُكْمَ عَلَيْهَا تَيْسِيرًا، وَلَنَا مَا ذَكَرْنَا مِنْ تَحَقُّقِ الحَاجَةِ وَوُفُورِ الشَّفَقَةِ، وَلَا مُمَارَسَةَ تُحْدِثُ.......................

قوله: بِخِلَافِ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ، لأنه يتكرَّرُ فلا يمكنُ تداركُ الخَلَلِ أي بتداولُ الأيدي، بأن باعَ الوليُّ من ماله شيئًا ثم باعَ المشتري من آخرِ أو غاب المشتري، وقد يتعذَّرُ الظفرُ بمن عاقده الوليُّ لغيبته أو لخموله أو لموته أو لنسيانه فلا يمكنُ تدارُكُ الخَلَل الواقع من قصور الشفقة فلم يمكن أن تثبتَ ولاية التصرُّف في المال لغير الأب والجدِ إلَّا مُلزمةً ولا تثبتُ ولايةُ الإلزام مع قصورِ الولاية فسَلَبنا الولايةَ عنه أصلاً، أمَّا النكاحُ فإنه يقعُ مرَّةً ولا يتكرَّرُ فلو وَقَعَ فيه خَلَلٌ يمكنُ تداركه بالاعتراض بعد البلوغ.

قوله: وَجْهُ قَوْلِهِ فِي المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، أي في الثيِّب الصغيرة.

قوله: فَأَدَرْنَا الحُكْمَ عَلَيْهَا، أي على الثيابة.

الرَّأْيَ بِدُونِ الشَّهْوَةِ فَيُدَارُ الحُكْمُ عَلَى الصِّغَرِ، ثُمَّ الَّذِي يُؤَيِّدُ كَلَامَنَا فِيمَا تَقَدَّمَ قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «النِّكَاحُ إِلَى العَصَبَاتِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ» وَالتَّرْتِيبُ فِي العَصَبَاتِ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ كَالتَّرْتِيبِ فِي الإِرْثِ، وَالأَبْعَدُ مَحْجُوبٌ بِالْأَقْرَبِ.

قَالَ: (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الأَبُ وَالجَدُّ) يَعْنِي الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ (فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا) لِأَنَّهُمَا كَامِلَا الرَّأْيِ وَافِرَا الشَّفَقَةِ فَيَلْزَمُ العَقْدُ بِمُبَاشَرَتِهِمَا كَمَا إِذَا بَاشَرَاهُ بِرِضَاهُمَا بَعْدَ البُلُوغِ (وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الأَبِ وَالجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَ، إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا خِيَارَ لَهُمَا اعْتِبَارًا بِالْأَبِ وَالجَدِّ، وَلَهُمَا أَنَّ قَرَابَةَ الأَخِ نَاقِصَةٌ وَالنُّقْصَانُ يُشْعِرُ بِقُصُورِ الشَّفَقَةِ فَيَتَطَرَّقُ الخَلَلُ إِلَى المَقَاصِدِ عَسَىٰ وَالتَّدَارُكُ مُمْكِنٌ بِخِيَارِ الإِدْرَاكِ، وَإِطْلَاقُ الجَوَابِ فِي غَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ

قوله: ثُمَّ الَّذِي يُؤَيِّدُ كَلَامَنَا فِيمَا تَقَدَّمَ، وهو قوله: ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الوليُّ.

قوله: مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ، أي بين البِكر والثيب.

قوله: وَلَهُمَا أَنَّ قَرَابَةَ الأَخِ نَاقِصَةٌ، وإنما أخصَّ الأخَ لأنه أقربُ الأولياء بعد الأب والجدِّ فإذا ثبَتَ الحكمُ فيه يثبتُ فيما دونه بالطريق الأَوْلىٰ.

قوله: وَإِطْلَاقُ الجَوَابِ فِي غَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ، وهو قوله: وإن زوَّجهما غير الأب

يَتَنَاوَلُ الأُمَّ، وَالقَاضِي هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الرِّوَايَةِ لِقُصُورِ الرَّأْيِ فِي أَحَدِهِمَا وَنُقْصَانِ الشَّفَقَةِ فِي الآخَرِ فَيَتَخَيَّرُ.

قَالَ: (وَيُشْتَرَطُ فِيهِ القَضَاءُ) بِخِلَافِ خِيَارِ العِتْقِ لِأَنَّ الفَسْخَ هَاهُنَا لِدَفْعِ

والجدِّ فلكُلِّ واحد منهما الخيارُ إذا بَلَغَ.

قوله: هُوَ الصَّحِيحُ، احترازٌ عمَّا روىٰ خالدُ بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يثبتُ الخيارُ فيما إذا زوَّج القاضي اليتيمَ واليتيمةَ، ووجهه أنَّ للقاضي ولايةً تامَّةً تثبتُ في المال والنفس جميعًا فيكون ولايته في القوة كولاية الأبِ، ووجهُ ظاهر الرواية أنَّ ولايةَ القاضي متأخِّرةٌ عن ولاية الأخ والعمِّ فإذا ثَبَتَ لهما الخيارُ في تزويج الأخ والعمِّ ففي تزويج القاضي أَوْلىٰ، وكذلك الأمُّ إذا زوَّجت الصغيرَ والصغيرةَ جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وفي إثبات الخيار لَهُما إذا أدركا عنه روايتان، في إحدى الروايتين لا يثبتُ لأنَّ شفقتهَا وافرةٌ كشفقةِ الأب أو أَكْثَر، والأصحُّ أنه يثبتُ لهما الخيارُ لأنَّ لها قصورُ الرأي مع وفور الشفقة، ولهذا لا تثبتُ ولايتُها في المال وتمامُ النظر بوفور الرأي والشَّفقة، كذا في المبسوط، وقصورُ الرأي في الأمِّ ونقصان الشفقة في القاضي.

قوله: وَيُشْتَرَطُ فِيهِ القَضَاءُ، لأنَّ سببه تَمَكُّن الخَلَل لقصورٍ في الرأيِ والشفقةِ ولا يوقفُ علىٰ حقيقته أو لأنه مختلفٌ فيه، منهم من أبىٰ ومنهم من رأىٰ فيتوقَّفُ على القضاء كالرجوع في الهبة، بخلاف خيار العتق لأن سببه مقطوعٌ به وهو زيادةُ ملكِ الزوج عليها، ولهذا يختصُّ بالأُنثىٰ لأنَّ زيادة الملك في العتق يتصوَّرُ في الأمة دون العبد، ألا ترىٰ أنه كان يملكُ مراجعتها فكان لَها أن تدفع الزيادةَ لأنَّ ولاية المولىٰ لم تكن ثابتةً في هذه الزيادة وصار العقدُ في هذه الزيادة كأنه وُجِدَ الآن فكان الاختيارُ فيها دفعًا للحكم عن الثبوت لا رفعًا له بعد الثبوت، والدفعُ لا يفتقرُ إلى القضاء لأنَّ الدفعَ أمرٌ يستقلُّ به الدافعُ لأنَّ

ضَرَرٍ خَفِيٍّ وَهُوَ تَمَكُّنُ الخَلَلِ وَلِهٰذَا يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالأُنْثَىٰ فَجُعِلَ إِلْزَامًا فِي حَقِّ الآخَرِ فَيُفْتَقَرُ إِلَى القَضَاءِ، وَخِيَارُ العِتْقِ لِدَفْعِ ضَرَرٍ جَلِيٍّ وَهُوَ زِيَادَةُ المِلْكِ عَلَيْهَا (وَلِهٰذَا يَخْتَصُّ بِالأُنْثَىٰ فَاعْتُبِرَ دَفْعًا وَالدَّفْعُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى القَضَاءِ) ثُمَّ عِنْدَهُمَا إِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ وَقَدْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ فَسَكَتَتْ فَهُوَ رِضًا (وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ فَلَهَا الخِيَارُ حَتَّىٰ تَعْلَمَ فَتَسْكُتَ) شَرَطَ العِلْمَ بِأَصْلِ النِّكَاحِ لِأَنَّهَا لَا تَتَمَكَّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَّا بِهِ، وَالوَلِيُّ يَنْفَرِدُ بِهِ فَعُذِرَتْ بِالْجَهْلِ، وَلَمْ يُشْتَرَطِ العِلْمُ بِالْخِيَارِ لِأَنَّهَا

لكلِّ واحدٍ ولايةُ دفع الضرر عن نفسه كالردِّ بالعيب قبل القبض فإنه يتمُّ بالخصم بدون الحكم، ولأنَّها تنفردُ بدفع أصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوزُ النكاحُ بلا رضاها فكذا تنفرد بالزيادةِ، إلا أنَّها لا تملكُ دفعَ الزيادة إلا برفعِ ما كان ثابتًا وهو أصلُ الملك فملكت رفع ما كان ثابتًا ضمنًا لدفع الزيادة لا قصدًا، ولا يقالُ: أنَّ المرأة إن كانت رافعةً للزيادة فهي مُبْطِلةُ حقِّ الزوج عمَّا كان ثابتًا والزوجُ يستبقى ملكه الثابتُ ثمَّ تثبت الزيادة ضمنًا لهُ فلِمَاذا ترجَّحُ جانبها لأنَّ الزوجَ وإن تضرَّر بإبطالِ ما كان ثابتًا لهُ إلا أنَّ اعتبار جانبها أوْلىٰ لأنَّها تبطلُ حقًّا مشتركًا بينهما وبينه وهنا حكم العقد قد ثَبَتَ على الكمال ولم يَزْدَد الملكَ بالبلوغ ولكنَّا احتجنا إلى الفسخِ لتوهُّم تركِ النظر من الوليِّ لقصور شَفقته وذا خفيٌّ موهومٌ إذ لو كان ظاهرًا لما نَفَذَ لأنَّ الولايةَ مقيَّدة بالنظر ولهذا يشملُ الذكر والأُنْثىٰ لأنَّ تَمَكُّن الخلل يشملهما فجُعِل إلزامًا في حقِّ الآخر لكونه رفعًا لحكمِ ثابتٍ فيتوقَّفُ على قضاء القاضي كالردِّ بالعيب بعد القبض.

قوله: ثُمَّ عِنْدَهُمَا إِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ وَقَدْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ فَسَكَتَتْ فَهُوَ رِضًا، أي إذا بلغت وهي بِكرًا.

تَتَفَرَّغُ لِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ وَالدَّارُ دَارُ العِلْمِ فَلَمْ تُعْذَرْ بِالْجَهْلِ، بِخِلَافِ المُعْتَقَةِ لِأَنَّ الأَمَةَ لَا تَتَفَرَّغُ لِمَعْرِفَتِهَا فَتُعْذَرُ بِالْجَهْلِ بِثُبُوتِ الخِيَارِ (ثُمَّ خِيَارُ البِكْرِ يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ، وَلَا يَبْطُلُ خِيَارُ الغُلَامِ مَا لَمْ يَقُلْ: «رَضِيتُ» أَوْ يَجِيءُ مِنْهُ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ رِضًا، وَكَذٰلِكَ الجَارِيَةُ إِذَا دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ قَبْلَ البُلُوغِ) اعْتِبَارًا لِهٰذِهِ الحَالَةِ بِحَالَةِ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، (وَخِيَارُ البُلُوغِ فِي حَقِّ البِكْرِ لَا يَمْتَدُّ إِلَىٰ آخِرِ المَجْلِسِ وَلَا يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ فِي حَقِّ الثَّيِّبِ وَالغُلَامِ) لِأَنَّهُ مَا ثَبَتَ بِإِثْبَاتِ الزَّوْجِ بَلْ لِتَوَهُّمِ الخَلَلِ فَإِنَّمَا يَبْطُلُ بِالرِّضَا غَيْرَ أَنَّ سُكُوتَ البِكْرِ رِضًا، بِخِلَافِ خِيَارِ العِتْقِ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِإِثْبَاتِ المَوْلَىٰ وَهُوَ الإِعْتَاقُ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ المَجْلِسُ كَمَا فِي خِيَارِ المُخَيَّرَةِ، (ثُمَّ الفُرْقَةُ بِخِيَارِ البُلُوغِ لَيْسَتْ بِطَلَاقٍ) لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ

قوله: أَوْ يَجِيءُ مِنْهُ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ رِضًا، نحو سوق المهر والتقبيل والوطءِ.

قوله: بِخِلَافِ خِيَارِ العِتْقِ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِإِثْبَاتِ المَوْلَىٰ وَهُوَ الإِعْتَاقُ، فإنه لا يبطلُ بالسكوت ويمتدُّ إلىٰ آخر المجلس ويبطلُ بالقيام عن المجلس لأنه ثَبَتَ بإثبات المولىٰ، لأنه حُكم العتق وهو ثابتٌ بإثباته وإليهِ أشارَ بقوله عليه الصلاة والسلام: «ملكتُ بُضعَتكِ فاختارِي».

قوله: ثُمَّ الفُرْقَةُ بِخِيَارِ البُلُوغِ لَيْسَتْ بِطَلَاقٍ، وكذا بخيار العتق، فإن قيل: النكاحُ لا يحتملُ الفسخَ، قلنا: نعم بعد التمام واللزوم والفرقةُ في باب البلوغ تثبتُ حكمًا لقصورِ الولاية فيمنعُ لزوم النكاح فاحتملَ الفسخَ وفي العتق إنَّما يثبتُ الخيار لردِّ الزيادة ولا ولايةَ للمولىٰ فيها فسقطَ لزومُه أيضًا فكيفَ يكونُ طلاقًا وهو مخصوصٌ بالمرأة بإثبات المولىٰ

الأُنْثَىٰ وَلَا طَلَاقَ إِلَيْهَا، وَكَذَا بِخِيَارِ العِتْقِ لِمَا بَيَّنَّا، بِخِلَافِ المُخَيَّرَةِ لِأَنَّ الزَّوْجَ هُوَ الَّذِي مَلَكَهَا وَهُوَ مَالِكٌ لِلطَّلَاقِ.

(فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ البُلُوغِ وَرِثَهُ الآخَرُ) وَكَذَا إِذَا مَاتَ بَعْدَ البُلُوغِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ لِأَنَّ أَصْلَ العَقْدِ صَحِيحٌ وَالمِلْكُ ثَابِتٌ بِهِ وَقَدِ انْتَهَىٰ بِالْمَوْتِ، بِخِلَافِ مُبَاشَرَةِ الفُضُولِيِّ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الإِجَازَةِ لِأَنَّ النِّكَاحَ ثَمَّةَ مَوْقُوفٌ فَيَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَهَاهُنَا نَافِذٌ فَيَتَقَرَّرُ بِهِ.

قَالَ: (وَلَا وِلَايَةَ لِعَبْدٍ وَلَا صَغِيرٍ وَلَا مَجْنُونٍ) لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ فَأَوْلَىٰ أَنْ لَا تَثْبُتَ عَلَىٰ غَيْرِهِمْ وَلِأَنَّ هٰذِهِ وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ وَلَا نَظَرَ فِي التَّفْوِيضِ إِلَىٰ هٰؤُلَاءِ (وَلَا) وِلَايَةَ (لِكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وَلِهٰذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَلَا يَتَوَارَثَانِ، أَمَّا الكَافِرُ فَتَثْبُتُ لَهُ وِلَايَةُ الإِنْكَاحِ عَلَىٰ وَلَدِهِ الكَافِرِ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾

ولا طلاقَ إليها، بخلاف المُخَيَّرَةِ لأنَّ الزوج ملكها وهو مالكٌ للطلاق ولا مهرَ لَها عليه في الفرقة بخيار البلوغ إن لم يدخل بِها وإن دَخَلَ بِها وَجَبَ المُسَمَّىٰ فيهما، فإن ماتَ أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر، وكذا إذا ماتَ بعد البلوغ قبلَ التفريق كما لو وَجد الاعتراضُ بعدم الكفاءة فماتَ أحدهُمَا قبل قضاء القاضي.

قوله: لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، فإنَّ هذا يقتضي نفيُ السبيل من كلِّ وجهٍ لأنَّ النكرة في موضع النفي تَعُمُّ لكن السبيل قد ثَبتَ حقيقةً

[الأنفال: ٧٣] وَلِهٰذَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَيُجْزِئُ بَيْنَهُمَا التَّوَارُثُ (وَلِغَيْرِ العَصَبَاتِ مِنَ الأَقَارِبِ وِلَايَةُ التَّزْوِيجِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) مَعْنَاهُ عِنْدَ عَدَمِ العَصَبَاتِ، وَهٰذَا اسْتِحْسَانٌ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تَثْبُتُ وَهُوَ القِيَاسُ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِي ذٰلِكَ مُضْطَرِبٌ وَالأَشْهَرُ أَنَّهُ مَعَ مُحَمَّدٍ، لَهُمَا مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ الوِلَايَةَ إِنَّمَا ثَبَتَتْ صَوْنًا لِلْقَرَابَةِ عَنْ نِسْبَةِ غَيْرِ الكُفْءِ إِلَيْهَا وَإِلَى العَصَبَاتِ الصِّيَانَةُ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ

فيُرادُ به نفي السبيل حُكمًا كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوَرَاثَة.

قوله: وَلِغَيْرِ العَصَبَاتِ مِنَ الأَقَارِبِ وِلَايَةُ التَّزْوِيجِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ، مَعْنَاهُ عِنْدَ عَدَمِ العَصَبَاتِ، ثم بعد العصبات وإن بَعُدَت مَولَى العتاقةِ، ثم العصبةُ لمولى العتاقة، ثم الأمُّ ثم ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب، فإنَّ الأقربَ عندَ أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ بعد العصبات الأمُّ ثمَّ بنت الابن ثمَّ بنت البنت ثمَّ بنت ابن الابن ثمَّ بنت بنت البنت ثمَّ الأخُ لأبٍ وأمٍّ ثم الأختُ لأبٍ وأمٍّ ثمَّ الأختُ لأبٍ ثمَّ الأخُ والأختُ لأمٍّ ثمَّ أولادهم ثمَّ العمَّاتُ والأخوالُ والخالاتُ وأولادهم على هذا الترتيبِ، ثمَّ مولى الموالاة ثمَّ السلطان ثمَّ القاضي ومن نصبه القاضي إذا شَرَطَ تزويجَ الصغار والصغائر في عهده، وإذا لم يشترط فلا ولايةَ لهُ، وفي فتاوىٰ قاضيخان رحمه الله تعالىٰ: ثم القاضي إنَّما يملكُ النكاحَ من يحتاج إلى الوليِّ إذا كان ذلك في عهد ومنشوره، وإلاَّ فلا.

قوله: لَهُمَا مَا رَوَيْنَا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «النكاحُ إلى العصبات» اللامُ للجنس فينبغي أن يكون الجميعُ مُفَوَّضًا إليهم ولا يشترطُ إجتماعهم لأنه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي انقسام الآحاد على الآحاد، ولأنَّ اللام إذا دَخَلَ على الجمع بَطَلَ معنى الجمعية وصار كالفرد.

الوِلَايَةَ نَظَرِيَّةٌ وَالنَّظَرُ يَتَحَقَّقُ بِالتَّفْوِيضِ إِلَىٰ مَنْ هُوَ المُخْتَصُّ بِالْقَرَابَةِ البَاعِثَةِ عَلَى الشَّفَقَةِ (وَمَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا) يَعْنِي العَصَبَةَ مِنْ جِهَةِ القَرَابَةِ (إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازَ) لِأَنَّهُ آخِرُ العَصَبَاتِ، وَإِذَا عُدِمَ الأَوْلِيَاءُ فَالْوِلَايَةُ إِلَى الإِمَامِ وَالحَاكِمِ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» (وَإِذَا غَابَ الوَلِيُّ الأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ) وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ لِأَنَّ وِلَايَةَ الأَقْرَبِ قَائِمَةٌ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ حَقًّا لَهُ صِيَانَةً لِلْقَرَابَةِ فَلَا تَبْطُلُ بِغَيْبَتِهِ، وَلِهٰذَا لَوْ زَوَّجَهَا حَيْثُ هُوَ جَازَ، وَلَا وِلَايَةَ لِلْأَبْعَدِ مَعَ وِلَايَتِهِ، وَلَنَا أَنَّ هٰذِهِ وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ وَلَيْسَ مِنَ النَّظَرِ التَّفْوِيضُ إِلَىٰ مَنْ لَا يُنْتَفَعُ بِرَأْيِهِ فَفَوَّضْنَاهُ إِلَى الأَبْعَدِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى السُّلْطَانِ كَمَا إِذَا مَاتَ الأَقْرَبُ، وَلَوْ زَوَّجَهَا حَيْثُ هُوَ فِيهِ مُنِعَ وَبَعْدَ التَّسْلِيمِ نَقُولُ لِلْأَبْعَدِ بُعْدُ القَرَابَةِ وَقُرْبُ التَّدْبِيرِ وَلِلْأَقْرَبِ عَكْسُهُ فَنَزَلَا مَنْزِلَةَ وَلِيَّيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ فَأَيُّهُمَا عَقَدَ نَفَذَ وَلَا يُرَدُّ.

(وَالغَيْبَةُ المُنْقَطِعَةُ أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهَا القَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً) وَهُوَ اخْتِيَارُ القُدُورِيِّ، وَقِيلَ أَدْنَىٰ مُدَّةِ السَّفَرِ لِأَنَّهُ لَا نِهَايَةَ لِأَقْصَاهُ وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ المُتَأَخِّرِينَ، وَقِيلَ: إِذَا كَانَ بِحَالٍ يَفُوتُ الكُفْءُ

قوله: فَالْوِلَايَةُ إِلَى الإِمَامِ، أي الخليفة.

قوله: وَالحَاكِمِ، أي القاضي.

قوله: وَقِيلَ: إِذَا كَانَ بِحَالٍ يَفُوتُ الكُفْءُ الخَاطِبُ بِاسْتِطْلَاعِ رَأْيِهِ، وعن هذا ذكر

الْخَاطِبُ بِاسْتِطْلَاعِ رَأْيِهِ، وَهٰذَا أَقْرَبُ إِلَى الفِقْهِ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ فِي إِبْقَاءِ وِلَايَتِهِ حِينَئِذٍ (وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي المَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ أَبُوهَا) لِأَنَّهُ أَوْفَرُ شَفَقَةً مِنَ الِابْنِ، وَلَهُمَا أَنَّ الِابْنَ هُوَ الْمُقَدَّمُ فِي العُصُوبَةِ، وَهٰذِهِ الوِلَايَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَيْهَا وَلَا مُعْتَبَرَ بِزِيَادَةِ الشَّفَقَةِ كَأَبِ الأُمِّ مَعَ بَعْضِ العَصَبَاتِ.

الإمام القاضي خان رحمه الله تعالىٰ في الجامع الصغير: حتّىٰ لو كان مختفيًا في البلدة لا يوقفُ عليه يكون غيبةً منقطعةً.

قوله: وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ أَبُوهَا، لأنَّ ولاية الأب تعمُّ النفسَ والمالَ ولا يثبت للابن الولاية في المال، كذا في المبسوط، والله تعالىٰ أعلمُ.

* * *

فَصْلٌ فِي الكَفَاءَةِ

(الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ) قَالَ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَلَا لَا يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلَّا الأَوْلِيَاءُ، وَلَا يُزَوَّجْنَ إِلَّا مِنَ الأَكْفَاءِ» وَلِأَنَّ انْتِظَامَ المَصَالِحِ بَيْنَ المُتَكَافِئَيْنِ عَادَةً، لِأَنَّ الشَّرِيفَةَ تَأْبَىٰ أَنْ تَكُونَ مُسْتَفْرَشَةً لِلْخَسِيسِ فَلَا بُدَّ مِن اعْتِبَارِهَا، بِخِلَافِ جَانِبِهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُسْتَفْرِشٌ فَلَا تَغِيظُهُ دَنَاءَةُ الفِرَاشِ (وَإِذَا زَوَّجَتِ المَرْأَةُ نَفْسَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا) دَفْعًا لِضَرَرِ العَارِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ (ثُمَّ الكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ) ؛

فصل في الكفاءة

قوله: الكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ، أي يعتبر وجودها في حقِّ اللزوم في النكاح فعند عدمها كان للأوْلياء حقُّ الاعتراض بالتفريق، وعن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول: الأصحُّ عندي أنه لا تُعتبر الكفاءةُ أصلاً لأنَّ الكفاءةَ غير معتبرة فيما هو أَهَمُّ من النكاح وهو الدماءُ فلَأَن لا يُعتبر في النكاح أوْلىٰ، ولكن هذا ليسَ بصحيح فإنَّ الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم، حتى يُقتل المسلم بالكافر الذمي ولا يدلُّ على أنه غير معتبر في النكاح، كذا في المبسوط.

قوله: ثُمَّ الكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ، إلاَّ علىٰ قول سفيان الثوري فإنه كان يقولُ: لا تعتبرُ الكفاءة من حيث النسب، وقيل: إنه كان من العرب فتواضَع ورأى الموالي كفوًا له، وأبو حنيفةَ رحمه الله تعالىٰ كان من الموالي فتَوَاضَعَ ولم يَرَ نفسه كفوًا للعرب، وحجَّته

لِأَنَّهُ يَقَعُ بِهِ التَّفَاخُرُ (فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، وَالعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ) وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ بَطْنٌ بِبَطْنٍ، وَالعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَالمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ رَجُلٌ بِرَجُلٍ» وَلَا يُعْتَبَرُ التَّفَاضُلُ فِيمَا بَيْنَ قُرَيْشٍ لِمَا رَوَيْنَا، وَعَنْ مُحَمَّدٍ كَذَٰلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَسَبًا مَشْهُورًا

في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «الناسُ سَوَاسِيَةٌ كأسْنان المشط، لا فَضْلَ لِعربيّ على عجميّ إنما الفضلُ بالتَّقوىٰ» وهذا الحديثُ يؤيِّدُه قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، قلنا: التفاضُل في الآخرة بالتقوىٰ وهو المرادُ بالآية.

قوله: فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، القريشيُّ من كان من ولد النضر، والهاشميُّ من كان من وُلد هاشم بن عبد مناف، والعربيُّ من جَمَعَهم أبٌ فوقَ النضر، والموالي من سِوَاهم، وسُمُّوا مواليَ لأنَّهم نصروا العربَ، وسُمِّي الناصرُ مولًى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [محمد: ١١] ولأنَّ قلاعهم فُتِحت على أيْدِيَ العرب وكانوا بسبيلٍ من استِرْقاقهم فكأنَّهم كانوا عبيدهم ثمَّ عُتِقوا بالمنِّ عليهم ولا يُعتبر التفاضُل فيما بين قريشٍ فإنَّ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام زوَّج بنتَه من عُثمان رضي الله عنهما وكانَ أمويًّا وعليًّا رضي الله عنه زوَّجَ بنتَه من عُمر رضي الله عنه وكان عَدَويًّا.

قوله: بَطْنٌ بِبَطْنٍ، يعني لا عِبْرَة لفضل البعض على البعض فيما بين قريشٍ حتَّىٰ أنَّ هاشميَّةً لو زوَّجت نفسها من قرشيّ غير هاشميّ لا يكونُ لأوْلِيائها حقُّ الاعتراض مع أنَّ الهاشميَّة أفضلُ من قريش، وغيرُ القرشيِّ من العرب لا يكون كفوًا للقرشيِّ حتى لو زوَّجت قرشيَّةٌ نفسَها لغير القرشيِّ من العرب كان لأوْلِيائها حقُّ التفريق.

قوله: وَالعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، ولا اعتبارَ لفضل بعض القبائل

كَأَهْلِ بَيْتِ الخِلَافَةِ، كَأَنَّهُ قَالَ تَعْظِيمًا لِلْخِلَافَةِ وَتَسْكِينًا لِلْفِتْنَةِ، وَبَنُو بَاهِلَةَ لَيْسُوا بِأَكْفَاءَ لِعَامَّةِ العَرَبِ؛ لِأَنَّهُمْ مَعْرُوفُونَ بِالْخَسَاسَةِ.

(وَأَمَّا المَوَالِي فَمَنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسْلَامِ فَصَاعِدًا فَهُوَ مِنَ الْأَكْفَاءِ) يَعْنِي لِمَنْ لَهُ آبَاءٌ فِيهِ، وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ أَوْ لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ فِي الإِسْلَامِ لَا يَكُونُ كُفْئًا لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ تَمَامَ النَّسَبِ بِالْأَبِ وَالجَدِّ، وَأَبُو يُوسُفَ أَلْحَقَ الوَاحِدَ بِالْمُثَنَّىٰ كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ فِي التَّعْرِيفِ، (وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَا يَكُونُ كُفْئًا لِمَنْ لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ) فِي الإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ فِيمَا بَيْنَ المَوَالِي بِالْإِسْلَامِ وَالكَفَاءَةُ فِي الحُرِّيَّةِ نَظِيرُهَا فِي الإِسْلَامِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أَثَرُ الكُفْرِ وَفِيهِ مَعْنَى الذُّلِّ فَيُعْتَبَرُ فِي حُكْمِ الكَفَاءَةِ.

قَالَ: (وَتُعْتَبَرُ أَيْضًا فِي الدِّينِ) أَيِ الدِّيَانَةِ، ....

على البعض إلا بنو باهلةَ وأفضلُهم بنو هاشم، وبنو باهلةَ معرفون بالخساسة فإنَّهم كانوا يستخرجون النُّقىٰ من عظام الموتىٰ ويأكلونه.

قوله: كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ فِي التَّعْرِيفِ، وصورته أن يذكر الشَّاهدُ نسبَ المدَّعى عليه بأبيه إذا كان غائبًا وعندهما بأبيه وجدِّه.

قوله: لِأَنَّ التَّفَاخُرَ فِيمَا بَيْنَ المَوَالِي بِالْإِسْلَامِ، لأنهم ضيَّعُوا أنْسَابَهم فلا يكون التفاخُرُ بينهم بالنسب بل بالإسلام، كما قال سلمان رضي الله عنه حين تَفَاخُر الصحابة رضي الله عنهم وقالوا: سلمان بن هُرمز، قال: سلمان بن الإسلام.

قوله: أَيِ الدِّيَانَةِ، وهي التَّقوىٰ والصلاح والحسب، وإنما فسَّره بالديانة لأنَّ مطلق

وَهٰذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَعْلَى المَفَاخِرِ، وَالمَرْأَةُ تُعَيَّرُ بِفِسْقِ الزَّوْجِ فَوْقَ مَا تُعَيَّرُ بِضَعَةِ نَسَبِهِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أُمُورِ الآخِرَةِ فَلَا تُبْتَنَىٰ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الدُّنْيَا إِلَّا إِذَا كَانَ يُصْفَعُ وَيُسْخَرُ مِنْهُ أَوْ يَخْرُجُ إِلَى الأَسْوَاقِ سَكْرَانَ وَيَلْعَبُ بِهِ الصِّبْيَانُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَخَفٌّ بِهِ.

قَالَ: (وَ) تُعْتَبَرُ (فِي المَالِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ) وَهٰذَا هُوَ المُعْتَبَرُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، حَتَّىٰ إِنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُهُمَا أَوْ لَا يَمْلِكُ أَحَدَهُمَا لَا يَكُونُ كُفْئًا؛ لِأَنَّ المَهْرَ بَدَلُ البُضْعِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِيفَائِهِ وَبِالنَّفَقَةِ قِوَامُ

الدين الإسلامُ ولا كلامَ فيه لأنَّ إسلام الزوج شرطُ جوازِ نكاح المسلمة.

قوله: وَهٰذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ هُوَ الصَّحِيحُ، وذكر شمس الأئمة رحمه الله تعالىٰ: أنَّ الصحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنَّ الكفاءة في التقوىٰ والحسبِ غير معتبَرة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ أنه اعتبَر الكفاءةَ في الحسب ولم يعتبر في التقوى، وفسَّر الحسبَ فقال: هُو مَكارِمُ الأخلاق، كذا في المحيط، وذكر الإمام المحبوبي رحمه الله تعالى مُحِيلاً إلى صدر الإسلام رحمه الله تعالى: فالخسيسُ لا يكون كفوًا للحسيب، والحسيب الذي له جاهٌ وحرمةٌ وحشمةٌ عند الناس والخسيسُ الذي لا جاهَ له بل هو من جملة العوام، قالوا: الحسيبُ يكون كُفوًا للنسيب حتى أنَّ الفقيه يكون كفوًا للعربيِّ لأنَّ شرفَ العلم فوقَ شرف النسب، ولو تزوَّجها وهو كفؤًا لها ثمَّ صارَ فاجرًا داعرًا لا يفسخُ النكاح لأن اعتبارَ الكفاءة عند ابتداء النكاح لا استمرارها بعد النكاح، كذا في الفتاوى الظهيرية.

الِازْدِوَاجِ وَدَوَامُهُ، وَالمُرَادُ بِالْمَهْرِ قَدْرُ مَا تَعَارَفُوا تَعْجِيلَهُ؛ لِأَنَّ مَا وَرَاءَهُ مُؤَجَّلٌ عُرْفًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ اعْتَبَرَ القُدْرَةَ عَلَى النَّفَقَةِ دُونَ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّهُ تَجْرِي المُسَاهَلَةُ فِي المَهْرِ وَيُعَدُّ المَرْءُ قَادِرًا عَلَيْهِ بِيَسَارِ أَبِيهِ، فَأَمَّا الكَفَاءَةُ فِي الغِنَىٰ فَمُعْتَبَرَةٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ حَتَّىٰ إِنَّ الفَائِقَةَ فِي اليَسَارِ لَا يُكَافِئُهَا القَادِرُ عَلَى المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاخَرُونَ بِالْغِنَىٰ وَيَتَعَيَّرُونَ بِالْفَقْرِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا ثَبَاتَ لَهُ إِذِ المَالُ غَادٍ وَرَائِحٌ.

(وَ) تُعْتَبَرُ (فِي الصَّنَائِعِ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ذٰلِكَ رِوَايَتَانِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ إِلَّا أَنْ تَفْحُشَ كَالْحَجَّامِ وَالحَائِكِ وَالدَّبَّاغِ، وَجْهُ الِاعْتِبَارِ أَنَّ النَّاسَ يَتَفَاخَرُونَ بِشَرَفِ الحِرَفِ وَيَتَعَيَّرُونَ بِدَنَاءَتِهَا، وَجْهُ القَوْلِ الآخَرِ أَنَّ الحِرْفَةَ لَيْسَتْ بِلَازِمَةٍ، وَيُمْكِنُ التَّحَوُّلُ عَنِ الخَسِيسَةِ إِلَى النَّفِيسَةِ مِنْهَا.

قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ وَنَقَصَتْ عَنْ مَهْرِ مِثْلِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّىٰ يُتِمَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ يُفَارِقَهَا) وَقَالَا: لَيْسَ لَهُمْ ذٰلِكَ، ....

قوله: وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ فِي ذٰلِكَ رِوَايَتَانِ، في روايةٍ لا يُعتبَر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوًا للعطَّار، وفي روايةٍ قال: الموالي بعضهم أكفاءُ لبعضٍ إلا الحائكُ والحجام.

وَهٰذَا الوَضْعُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَلَىٰ قَوْلِ مُحَمَّدٍ عَلَى اعْتِبَارِ قَوْلِهِ المَرْجُوعِ إِلَيْهِ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ الوَلِيِّ، وَقَدْ صَحَّ ذٰلِكَ وَهٰذِهِ شَهَادَةٌ صَادِقَةٌ عَلَيْهِ، لَهُمَا أَنَّ مَا زَادَ عَلَى العَشَرَةِ حَقُّهَا وَمَنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ لَا يُعْتَرَضُ عَلَيْهِ كَمَا بَعْدَ التَّسْمِيَةِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الأَوْلِيَاءَ يَفْتَخِرُونَ بِغَلَاءِ المَهْرِ وَيَتَعَيَّرُونَ بِنُقْصَانِهِ فَأَشْبَهَ الكَفَاءَةَ، بِخِلَافِ الإِبْرَاءِ بَعْدَ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَعَيَّرُ بِهِ.

(وَإِذَا زَوَّجَ الأَبُ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا أَوِ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذٰلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ ذٰلِكَ لِغَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ، وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَجُوزُ الحَطُّ وَالزِّيَادَةُ إِلَّا بِمَا يَتَغَابَنُ

قوله: وَهٰذَا الوَضْعُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَلَىٰ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَى اعْتِبَارِ قَوْلِهِ المَرْجُوعِ إِلَيْهِ، يعني أنَّ عنده لا يصحُّ النكاح بغير وليٍّ فكيفَ يتصوَّرُ أن يتزوَّجَ وينقص من مهر مثلها فقال: صحَّ رجوعُ محمد رحمه الله تعالى إلىٰ قولهما أنَّ النكاح ينعقد بغير وليٍّ، وهذا الوضعُ على اعتبار قوله المرجوع إليه، ويُتصوَّرُ أيضًا فيما إذا أُكرِهَت المرأةُ والوليُّ علىٰ أن يُزوِّجها بأقلَّ من مهر مثلها ثم زالَ الإكراهُ فرضيت المرأةُ وأَبَى الوليُّ فليسَ له ذلك عندهما، وذكر في الأسرار: وقول محمد رحمه الله تعالىٰ إنما يتصوَّرُ فيما إذا طلبت المرأةُ التزويجَ من الوليِّ بكفوٍ بدون مهر مثلها لم يجبر الوليُّ عليه وعندهما يُجبر، وذكر في المبسوط: ثمَّ فيما فيه من الاعتراضِ للوليِّ لو طلَّقَ زوجُها قبلَ تفريق القاضي وقبلَ أن يدخل بِها كان لَهَا نصفُ ما سُمِّيَ لها لأنَّ الطلاقَ قبل الدخول مُسقِطٌ للصداق قياسًا إلاَّ أنَّا أوْجَبنا لَها نصفَ المُسمَّىٰ بالنصِّ، وإن فَرَّقَ القاضي بينهما فإن كان قبل الدخول بِها فلا شيءَ لها لأنه فَسَخ أصل النكاح بِهذا التفريق، وإذا زوَّجها الوليُّ من غير كُفوٍ ثم فارقته ثم زوَّجت نَفسها إيَّاه بغير الوليِّ كان للوليِّ حقُّ التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الأوَّل رضًا

النَّاسُ فِيهِ) وَمَعْنَىٰ هٰذَا الكَلَامِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَقْدُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ مُقَيَّدَةٌ بِشَرْطِ النَّظَرِ فَعِنْدَ فَوَاتِهِ يَبْطُلُ العَقْدُ، وَهٰذَا لِأَنَّ الحَطَّ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ لَيْسَ مِنَ النَّظَرِ فِي شَيْءٍ كَمَا فِي البَيْعِ، وَلِهٰذَا لَا يَمْلِكُ ذٰلِكَ غَيْرُهُمَا، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الحُكْمَ يُدَارُ عَلَىٰ دَلِيلِ النَّظَرِ وَهُوَ قُرْبُ القَرَابَةِ، وَفِي النِّكَاحِ مَقَاصِدُ تَرْبُو عَلَى المَهْرِ، أَمَّا المَالِيَّةُ فَهِيَ المَقْصُودُ فِي التَّصَرُّفِ المَالِيِّ وَالدَّلِيلُ عَدِمْنَاهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا (وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ عَبْدًا أَوْ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ أَمَةً فَهُوَ جَائِزٌ) قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - (وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا) ؛ ....

بالنكاح الثاني، كذا ذكر في الذخيرة.

قوله: وَمَعْنَىٰ هٰذَا الكَلَامِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَقْدُ عِنْدَهُمَا، وإنما فسَّر بهذا لأنه قال بعضُ أصحابنا أنَّ الزيادةَ والنقصانَ لا يجوز عندهما، فأمَّا أصلُ النكاح فصحيحٌ والأصَحُّ أنَّ النكاحَ باطلٌ عندهما، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي رحمة الله تعالى عليه: ظنَّ البعضُ أنَّ عندهما يجوز النكاح لأنَّ بطلان التسمية لا يبطلُ النكاحَ كالتزويج بخمرٍ، ويقال للزوج: إمَّا تزيدُ في المهر أو يُفسخ العقد، والصحيح أنَّ النكاح باطلٌ كما لا يصحُّ تصرفه في المال بغبنٍ فاحشٍ، لأنَّ ولايته مقيَّدةٌ بالنظر، وعندهما أنَّ النكاحَ موقوفٌ على إجازتِهما إذا بلغا، وقيل: عنهما روايتان، ويجوز أن يُوَقَّف بينهما، فنقول: ما قالا: لا يجوزُ، أي لا ينفذُ بل يتوقَّفُ كبيع الراهن الرهْنَ وأبَى المرتَهنُ أن يجيز البيع وهو موقوفٌ، وفي الأجناس عقيب قوله: لا يجوزُ النكاح، فإن بلغت فأجازت جازَ في قولهما.

قوله: وَالدَّلِيلُ عَدِمْنَاهُ، وهو قرب القرابة.

لِأَنَّ الإِعْرَاضَ عَنِ الكَفَاءَةِ لِمَصْلَحَةٍ تَفَوُّقِهَا وَعِنْدَهُمَا هُوَ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ لِعَدَمِ الكَفَاءَةِ فَلَا يَجُوزُ.

فَصْلٌ فِي الوَكَالَةِ بِالنِّـكَاحِ وَغَيْرِهَا

(وَيَجُوزُ لِابْنِ العَمِّ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ) وَقَالَ زُفَرُ: لَا يَجُوزُ (وَإِذَا أَذِنَتِ المَرْأَةُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَعَقَدَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ) وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ، لَهُمَا أَنَّ الوَاحِدَ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مُمَلِّكًا وَمُتَمَلِّكًا كَمَا فِي البَيْعِ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ يَقُولُ فِي الوَلِيِّ

قوله: لِأَنَّ الإِعْرَاضَ عَنِ الكَفَاءَةِ لِمَصْلَحَةٍ تَفَوُّقِهَا، حتَّىٰ لو عرف سوء الاختيار من الأبِ مجانةً وفسقًا كان عقده باطلاً، والله تعالىٰ أعلم.

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قوله: وَإِذَا أَذِنَتِ المَرْأَةُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ، ذكر في التفاريق: زوَّجها من نفسه بأمرها وقال: اشهدوا أنَّ فلانة وكَّلَتني أن أُزَوِّجُها من نفسي ولم يُبيِّنها ولم يُعَرِّفها الشهودَ لا يجوز النكاحُ، لأنَّ الغائبَ إنما يُعْرَفُ بالتسمية، ألا ترىٰ أنه لو قال: زوَّجتُ امرأةً قد وكَّلَتني لا يجوز، وفي شرح القاضي: لو كانت حاضرةً مُنْتَقبةً ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبِشر رحمهما الله تعالىٰ يجوز، وقيل لا يجوز ما لم تَرفع نِقَابُها ويَرَاها الشهودُ، كذا ذكره الإمام التمرتاشي رحمه الله تعالىٰ.

قوله: إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ يَقُولُ فِي الوَلِيِّ ضَرُورَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَلَّاهُ

ضَرُورَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَلَّاهُ سِوَاهُ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الوَكِيلِ، وَلَنَا أَنَّ الوَكِيلَ فِي النِّكَاحِ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ، وَالتَّمَانُعُ فِي الحُقُوقِ دُونَ التَّعْبِيرِ وَلَا تَرْجِعُ الحُقُوقُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ حَتَّىٰ رَجَعَتِ الحُقُوقُ إِلَيْهِ، وَإِذَا تَوَلَّىٰ طَرَفَيْهِ فَقَوْلُهُ «زَوَّجْتُ» يَتَضَمَّنُ الشَّطْرَيْنِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى القَبُولِ.

قَالَ: (وَتَزْوِيجُ العَبْدِ وَالأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ فَإِنْ أَجَازَهُ الْمَوْلَىٰ جَازَ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ، وَكَذٰلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلُ امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ) وَهٰذَا عِنْدَنَا فَإِنَّ كُلَّ عَقْدٍ صَدَرَ مِنَ الفُضُولِيِّ وَلَهُ مُجِيزٌ انْعَقَدَ مَوْقُوفًا عَلَى الإِجَازَةِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَصَرُّفَاتُ الفُضُولِيِّ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ لِأَنَّ العَقْدَ وُضِعَ لِحُكْمِهِ، وَالفُضُولِيُّ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِثْبَاتِ

سِوَاهُ، أكثر ما في الباب أن يأمرَ غيرَه، ولئن أمرَ غيره من أحد الجانبين فمأمورُه قائمٌ مقامَه، فلو منعناهُ من تولِّي الشطرين لامتنعَ النكاحُ أصلاً.

قوله: دُونَ التَّعْبِيرِ، يعنى المنافاة بين كون الشخص الواحد مُمَلِّكًا ومُتَمَلِّكًا إنَّما يكونُ في حكم هذين اللفظين لا في التعبير بِهما، والشخصُ الواحدُ جازَ أن يعبِّر بلفظ التمليك والتملُّك والحكمُ في عقد النكاح راجعٌ إلى الزوجين، ألا ترىٰ أنه لا يُستغنى عن الإضافة إليهما بخلاف البيع.

قوله: وَلَهُ مُجِيزٌ انْعَقَدَ مَوْقُوفًا عَلَى الإِجَازَةِ، بخلافِ ما إذا زوَّجَ رجلٌ رجلاً امرأةً لا يحلُّ له نكاحُها لأنه ليسَ لهذا العقد مُجيزٌ.

الحُكْمِ فَيَلْغُو، وَلنَا أَنَّ رُكْنَ التَّصَرُّفِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَىٰ مَحَلِّهِ، وَلَا ضَرَرَ فِي انْعِقَادِهِ فَيَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا، حَتَّىٰ إِذَا رَأَى المَصْلَحَةَ فِيهِ يُنَفِّذُهُ، وَقَدْ يَتَرَاخَىٰ حُكْمُ العَقْدِ عَنِ العَقْدِ (وَمَنْ قَالَ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَبَلَغَهَا الخَبَرُ فَأَجَازَتْ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ قَالَ آخَرُ «اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ زَوَّجْتُهَا مِنْهُ» فَبَلَغَهَا الخَبَرُ فَأَجَازَتْ جَازَ، وَكَذٰلِكَ إِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ هِيَ الَّتِي قَالَتْ جَمِيعَ ذٰلِكَ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا غَائِبًا فَبَلَغَهُ فَأَجَازَهُ جَازَ، وَحَاصِلُ الخِلَافِ أَنَّ الوَاحِدَ لَا يَصْلُحُ فُضُولِيًّا مِنَ الجَانِبَيْنِ أَوْ فُضُولِيًّا مِنْ جَانِبٍ وَأَصِيلًا مِنْ جَانِبٍ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لَهُ، وَلَوْ جَرَى العَقْدُ بَيْنَ الفُضُولِيَّيْنِ أَوْ بَيْنَ الفُضُولِيِّ وَالأَصِيلِ جَازَ بِالإِجْمَاعِ، هُوَ يَقُولُ لَوْ كَانَ مَأْمُورًا مِنَ الجَانِبَيْنِ يَنْفُذُ، فَإِذَا كَانَ فُضُولِيًّا يَتَوَقَّفُ وَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ وَالإِعْتَاقِ عَلَىٰ مَالٍ، وَلَهُمَا أَنَّ

قوله: أَوْ فُضُولِيًّا مِنْ جَانِبٍ وَأَصِيلًا - وكذا فضوليًّا ووليًّا أو وكيلاً - مِنْ جَانِبٍ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لَهُ.

قوله: فَإِذَا كَانَ فُضُولِيًّا يَتَوَقَّفُ، لأنَّ الفرقَ بين المأمور وغيره النفاذُ لا الانعقادُ.

قوله: وَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ وَالإِعْتَاقِ عَلَىٰ مَالٍ، بأن قالَ: خالعتُ امرأتِي علىٰ كذا، فبلغها الخبَرُ فقبلت، أو قال: طلقتُ امرأتِي على كذا، فبلغها الخبَرُ فقبلت، أو قال: أَعتقتُ عبدي على كذا، فبلغه الخبَرُ فقبله.

الْمَوْجُودَ شَطْرُ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ شَطْرٌ حَالَةَ الْحَضْرَةِ فَكَذَا عِنْدَ الْغَيْبَةِ، وَشَطْرُ الْعَقْدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ كَلَامُهُ إِلَى الْعَاقِدَيْنِ، وَمَا جَرَىٰ بَيْنَ الْفُضُولِيَّيْنِ عَقْدٌ تَامٌّ، وَكَذَا الْخُلْعُ وَأُخْتَاهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفُ يَمِينٍ مِنْ جَانِبِهِ حَتَّىٰ يَلْزَمَ فَيَتِمَّ بِهِ.

(وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً فَزَوَّجَهُ اثْنَتَيْنِ فِي عُقْدَةٍ

قوله: وَكَذَا الْخُلْعُ وَأُخْتَاهُ، أي الطلاقُ والإعتاقُ على مال، لأنه تصرف يمينٍ لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحَّة تعليقهما بالشرط، فإذا بلغهما وقبلا صحَّ لوجود الشرط، ولهذا لا يصحُّ الرجوعُ عن ذلك ولليمين حكمٌ فبقى باعتبار حكمه، ولا يمكن أن يُجعل النكاحَ تعليقًا لأنه لا يحتملُ التعليقَ بالشرط، ولا يلزمُ على هذا ما إذا قالَ بمحضرٍ منها طَلَّقْتُكِ بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه يبطلُ، ولو كان تعليقًا بالشرط لَمَا بطلَ بقيامها عن المجلس لأنَّ من التعليقات ما يبطلُ بالقيام عن المجلس كقوله: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، فإنه يُقتصر على وجود المشيئة في المجلسِ حتى يبطل بقيامها عن المجلس، وفي الجامع الصغير للتمرتاشي رحمه الله تعالى: والواحدُ يتولّىٰ طَرَفَي الخلع إذا سمَّى البدلَ، وعن محمد رحمه الله تعالى: بلا تسميةٍ أيضًا، لأنَّ الحقوقَ لا ترجعُ إليه، وجه الظاهر أنَّ الخلعَ لا يجبُ فيه البدل بلا تسمية ويُحتاج فيه إلى طَلَبِ الزيادة والنقصان والواحد لا يصلحُ مُسْتَزِيدًا أو مُسْتَنْقِصًا بلا مُسَمًّى وفي المُسَمَّىٰ لا حَاجَةَ إلىٰ ذلك، وما قالوا: أنَّ الواحدَ لا يصلحُ فضوليًّا من الجانبين، فيما إذا تكلَّمَ الفضوليُّ بكلامٍ واحدٍ بأن قال الفضوليُّ: زوَّجتُ فلانةَ من فلانٍ، أمَّا إذا تكلَّمَ بكلامين بأن قال: زوَّجتُ فلانةَ من فلانٍ وقبلتُ منه، يتوقَّفُ بالإجماع، كذا في شرح الكافي.

لَـمْ تَلْزَمْـهُ وَاحِـدَةٌ مِنْهُمَـا) ؛ لِأَنَّـهُ لَا وَجْـهَ إِلَـىٰ تَنْفِيذِهِمَـا لِلْمُخَالَفَـةِ وَلَا إِلَـى التَّنْفِيـذِ فِـي إِحْدَاهُمَا غَيْرَ عَيْـنٍ لِلْجَهَالَـةِ وَلَا إِلَـى التَّعْيِينِ لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّـةِ فَتَعَيَّـنَ التَّفْرِيـقُ (وَمَنْ أَمَـرَهُ أَمِيرٌ بِـأَنْ يُزَوِّجَهُ امْـرَأَةً فَزَوَّجَهُ أَمَةً لِغَيْـرِهِ جَـازَ عِنْدَ أَبِـي حَنِيفَـةَ) رُجُوعًا إِلَـىٰ إِطْلَاقِ اللَّفْـظِ وَعَـدَمِ التُّهْمَةِ (وَقَـالَا: لَا يَجُـوزُ إِلَّا أَنْ يُزَوِّجَـهُ كُفْئًـا) ؛ لِأَنَّ الْمُطْلَـقَ يَتَصَـرَّفُ إِلَـى الْمُتَعَـارَفِ وَهُـوَ التَّـزَوُّجُ بِالْأَكْفَـاءِ، قُلْنَـا الْعُـرْفُ مُشْـتَرَكٌ أَوْ هُوَ عُرْفٌ عَمَلِـيٌّ فَـلَا يَصْلُـحُ مُقَيِّدًا، وَذُكِرَ فِـي الْوَكَالَـةِ أَنَّ اعْتِبَارَ الْكَفَـاءَةِ فِي هٰذَا

قوله: لَمْ تَلْزَمْهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ أوّلاً: يصحُّ نكاح إحداهما إن لم يكن بينهما محرمية وإليه البيان، كما لو طلَّقَ إحدى امرأتيه، ولو ماتَ قبل البيان فالمهرُ والميراثُ بينهما وعليها عدَّةُ الوفاة، وجهُ المشهور أنَّ تصحيحَ النكاح في المجهول تعليقٌ بالبيان وأنه لا يصحُّ، بخلاف الطلاق لأنَّه يحتمل التعليقَ.

قوله: وَعَدَمِ التُّهْمَةِ، لأنَّ الأمةَ لغير المُزَوِّج بالضرورةِ لأنه ليسَ تحته حُرَّةٌ.

قوله: قُلْنَا الْعُرْفُ مُشْتَرَكٌ، لأنَّ الأشرافَ كما يَتَزَوَّجونَ الشريفات يتزوَّجون المُعتَقات والإماء فلا يصلحُ مقيَّدًا لأنه حينئذٍ يقعُ التعارضُ فبقي الإطلاقُ.

قوله: أَوْ هُوَ عُرْفٌ عَمَلِيٌّ فَلَا يَصْلُحُ مُقَيِّدًا، وهذا لأنَّ المتعارَف أن لا يتزوَّجَ الشريفُ الأمةَ، إمَّا لا عُرفَ في أنَّ مثله لا يُسَمَّىٰ تزوُّجًا، أو غير الكُفو لا يُسَمَّى امرأةً، والإطلاقُ صفة اللفظ والقيدُ يردُ عليه فلا بدَّ أن يكون لفظًا، ألا ترىٰ أنه لو حَلَفَ لا يأكلُ لحمًا فأكَلَ لَحْمَ خنزيرٍ أو آدميٍّ حَنَثَ مع أنه غيرُ مُعتادٍ فعلاً لأنه لَحْمٌ، ولو زوَّجه صغيرةٌ لا يُجَامَعُ مِثْلها جازَ بالإجماع فإنه مُعتَادٌ، ألا ترىٰ أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام تزوَّج عائشةَ

اسْتِحْسَانٌ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَعْجِزُ عَنِ التَّزَوُّجِ بِمُطْلَقِ الزَّوْجِ فَكَانَتِ الِاسْتِعَانَةُ فِي التَّزَوُّجِ بِالْكُفْءِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

رضي الله عنها وهي بنتُ ستَّ سنين، فإن قيل: إذا وكَّل بشراء الفحم يتقيَّدُ بالشتاء أو بشراء الجمد يتقيَّدُ بالصَّيْف؟ قلنا: فيه منعٌ، ذَكَرَه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب البيوع، والله أعلم بالصواب.

❊ ❊ ❊

بَابُ المَهْرِ

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا) ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ انْضِمَامٍ وَازْدِوَاجٍ لُغَةً فَيَتِمُّ بِالزَّوْجَيْنِ، ثُمَّ المَهْرُ وَاجِبٌ شَرْعًا إِبَانَةً لِشَرَفِ المَحَلِّ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، وَكَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا لِمَا بَيَّنَّا، وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ.

باب المهر

قوله: ثُمَّ المَهْرُ وَاجِبٌ شَرْعًا، فإن قيل: لو زوَّج أمتَه من عبده لا يجبُ المهر، كذا ذكره في المحيط، فعُلِمَ أنَّ النكاحَ بلا مالٍ جائزٌ، قلنا: قد قيلَ بأنه يجبُ ثم يسقطُ، ومن قال بأنه لا يجبُ أصلاً لأنه لا فائدةَ في إيجابه يقول بأنَّ النصَّ تناولَ الأحرارَ بدليل السِّيَاق والسِّبَاق.

قوله: وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ، أي فيما إذا تزوَّجها بشرطِ أن لَا مَهْرَ لها فإنَّ هذا النكاحَ لا يجوزُ عنده، فإن قيل: النكاحُ عقدُ مُعاوَضَةٍ يفتقرُ إلى المهر كالبيعِ يفتقرُ إلى الثمن، ثمَّ نفيُ الثمن يُفسدَ البيعَ فنفيُ المهر ينبغي أن يفسد النكاح، قلنا: الثمنُ عِوَضٌ أصليٌّ في البيع لاقتضائه الثمنَ لُغةً وشرعًا، إذ هو لغةً تمليكُ شيءٍ بشيءٍ، وشرعًا تمليكُ مالٍ بمالٍ فتركُ تسميته يُفسدُهُ كتركِ تسمية أحد الزوجين، وأمَّا المهرُ فليسَ بعوضٍ أصليٍّ لأنَّ النكاحَ لُغةً لا يقتضيه لأنه يُنبيءُ عن الازدواج وذا لصَيرورة كُلٍّ زوجًا لصاحبه، وإنَّما وَجَبَ شرعًا إظهارًا لخطر المحلِّ فوَفَّرْنا على الشبهين حظَّه فمن حيثُ إنه لَيْسَ بعوضٍ أصليٍّ لا يَفسدُ النكاحُ بعدمه ونفيه ومن حيث إنه عوضٌ شرعًا لا ينعقدُ بدونه.

(وَأَقَلُّ المَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ إِلَيْهَا وَلَنَا قَوْلُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «وَلَا مَهْرَ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةٍ» وَلِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ وُجُوبًا إِظْهَارًا لِشَرَفِ المَحَلِّ فَيَتَقَدَّرُ بِمَا لَهُ خَطَرٌ وَهُوَ العَشَرَةُ اسْتِدْلَالًا بِنِصَابِ السَّرِقَةِ (وَلَوْ سَمَّىٰ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ فَلَهَا العَشَرَةُ) عِنْدَنَا، وَقَالَ زُفَرُ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ تَسْمِيَةَ مَا لَا يَصْلُحُ مَهْرًا كَانْعِدَامِهِ وَلَنَا أَنَّ فَسَادَ هٰذِهِ التَّسْمِيَةِ لِحَقِّ الشَّرْعِ وَقَدْ صَارَ مُقْتَضِيًا بِالْعَشَرَةِ، فَأَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَىٰ حَقِّهَا فَقَدْ رَضِيَتْ بِالْعَشَرَةِ لِرِضَاهَا بِمَا دُونَهَا، وَلَا مُعْتَبَرَ بِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَرْضَىٰ بِالتَّمْلِيكِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ تَكَرُّمًا، وَلَا تَرْضَىٰ فِيهِ بِالْعِوَضِ اليَسِيرِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا تَجِبُ خَمْسَةٌ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ - رَحِمَهُمُ اللهُ -، وَعِنْدَهُ تَجِبُ المُتْعَةُ كَمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ شَيْئًا (وَمَنْ سَمَّىٰ مَهْرًا عَشَرَةً فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ المُسَمَّىٰ إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا) ؛ لِأَنَّهُ بِالدُّخُولِ يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ المُبْدَلِ وَبِهِ يَتَأَكَّدُ البَدَلُ، وَبِالْمَوْتِ يَنْتَهِي النِّكَاحُ نِهَايَتَهُ،

قوله: وَأَقَلُّ المَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا مَهْرَ أقلَّ من عشرةٍ» وغيرُ الدراهم لم يتقيَّد بالعشرة فتعيَّنت الدراهمُ ضرورةً.

قوله: وَلِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ وُجُوبًا، لقوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فهذا النصُّ يقتضي أنَّ صاحب الشرع هو المتولِّي للإيجاب والتقدير، وأنَّ تقدير العبد امتثالٌ فمن جَعَلَ إلى العبد اختيارُ الإيجاب وتركَ التقديرَ كان رادًّا له.

وَالشَّيْءُ بِانْتِهَائِهِ يَتَقَرَّرُ وَيَتَأَكَّدُ فَيَتَقَرَّرُ بِجَمِيعِ مَوَاجِبِهِ (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَالخَلْوَةِ فَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّىٰ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآيَة وَالأَقْيِسَةُ مُتَعَارِضَةٌ، فَفِيهِ تَفْوِيتُ الزَّوْجِ المِلْكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ وَفِيهِ عَوْدُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَيْهِ سَالِمًا فَكَانَ المَرْجِعُ فِيهِ النَّصَّ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ

قوله: وَالأَقْيِسَةُ مُتَعَارِضَةٌ، جوابٌ لسُؤالٍ وهو أن يقال: ينبغي أن يسقطَ الكل لأنَّ بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالمًا إليها فينبغي أن يسقطَ كلَّ البدل كما إذا تَبَايَعَا ثم أَقَالَا، فأجابَ عنه وقال: إنَّ ههُنا قياسًا آخرَ يقتضي وجوبَ كلَّ البدل لأنَّ الطلاقَ يشبه الإعتاق وبيع ما اشترىٰ لأنه قاطعٌ للملك ومُنهٍ له بتصرف ملك بالنكاح، فهذا الوجه يُوجَبُ تأكُّد جميع البدل فعُلِمَ أن القياسين تَعَارَضا، ولا يُقال: القياسان إذا تعارضا يعمل بأحدهما بشهادة القلب فكيف تُرِكا، ولا يقال أيضًا: النصُّ مقدَّمٌ على القياس، وقوله: والأقيسةُ مُتَعَارضةٌ فكان المرجعُ فيه النصَّ، يوهمُ تقدُّمَ القياس عليه؟ قلنا هذا النصُّ دخل فيه الخصوص، كما إذا سمَّى الخمرَ أو الخنزيرَ، وإذا ثبت الخصوصُ كان القياسُ مقدَّمًا عليه فجازَ أن يُعارضه القياسُ وهو أن لا يجبُ عليه شيءٌ، إلا أنَّ القياسين لمَّا تَعارَضَا لم يثبت الخصوصُ فيما وراء المخصوص، وإذا لم يثبت الخصوصُ بالقياس يجبُ عليه نصف المُسَمَّىٰ عملاً بالنصِّ.

قوله: فَفِيهِ تَفْوِيتُ الزَّوْجِ المِلْكَ، بيانُ التعارض فالتفويتُ يقتضي وجوبَ كلَّ المهر كالمُشتري إذا أتْلَفَ المبيعَ قبل القبض.

قوله: وَفِيهِ عَوْدُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَيْهِ سَالِمًا، يقتضي عدمَ وجوبِ شيءٍ في المهر كما في الإقالة والفسخ بخيار رُؤيةٍ أو شرطٍ.

قَبْلَ الخَلْوَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالدُّخُولِ عِنْدَنَا عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ فِي المَوْتِ، وَأَكْثَرُهُمْ عَلَىٰ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الدُّخُولِ، لَهُ أَنَّ المَهْرَ خَالِصُ حَقِّهَا فَتَتَمَكَّنُ مِنْ نَفْيِهِ ابْتِدَاءً كَمَا تَتَمَكَّنُ مِنْ إِسْقَاطِهِ انْتِهَاءً وَلَنَا أَنَّ المَهْرَ وُجُوبًا حَقُّ الشَّرْعِ عَلَىٰ مَا مَرَّ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ حَقَّهَا فِي حَالَةِ البَقَاءِ فَتَمْلِكُ الإِبْرَاءَ دُونَ النَّفْيِ (وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا المُتْعَةُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآيَة ثُمَّ هٰذِهِ المُتْعَةُ وَاجِبَةٌ

قوله: إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وكذلك إن ماتت المرأةُ.

قوله: وَأَكْثَرُهُمْ، أي أكثرُ أصحابِ الشافعي رحمه الله تعالىٰ.

قوله: وَلَنَا أَنَّ المَهْرَ وُجُوبًا حَقُّ الشَّرْعِ، وذكر في المحيط: وفي المهر حقوقٌ ثلاثةٌ: حقُّ الشرع وهو أن لا يكون أقلَّ من عشرة، وحقُّ الأولياء وهو أن لا يكون أقلَّ من مهر مثلها، وحقُّ المرأة وهو كونه مِلكًا لَها، غيرَ أنَّ حقَّ الشرع وحقَّ الأولياء يعتبرُ وقت العقد لا في حالة البقاء.

قوله: فَلَهَا المُتْعَةُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، وإنَّما قلنا أنَّ هذه المتعة مخصوصةٌ بهذه الصورة لِسياق الآية، وهو قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، قيل: أو بمعنى الواو أي: وَمَا لَمْ تَفرِضُوْا.

قوله: ثُمَّ هٰذِهِ المُتْعَةُ وَاجِبَةٌ، قوله: «هذه»، احترازٌ عن المتعة المستحبة، وهي فيما

رُجُوعًا إِلَى الأَمْرِ، وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ (وَالمُتْعَةُ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا) وَهِيَ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ، وَهٰذَا التَّقْدِيرُ مَرْوِيٌّ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -، وَقَوْلُهُ: مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا، إِشَارَةٌ إِلَىٰ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَالُهَا وَهُوَ قَوْلُ الكَرْخِيِّ فِي المُتْعَةِ الوَاجِبَةِ لِقِيَامِهَا مَقَامَ مَهْرِ المِثْلِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَالُهُ عَمَلًا بِالنَّصِّ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿عَلَى

إذا طلقها بعد الدخول وقد سَمَّىٰ لها مهرًا.

قوله: وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ، فعنده مستحبَّةٌ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] والمُحْسِنُ اسمٌ للمتطوِّع، قلنا: قد فسَّر الإحسانَ بالإيمانِ.

قوله: وَالمُتْعَةُ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا، على قدر فقر الرجل ويَسَارِه وهيَ دِرْعٌ وخِمَارٌ ومِلْحَفَةٌ، وهذا التقديرُ مأثورٌ عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقالوا هذا في ديارهم، وأمَّا في دِيَارِنا فينبغي أن يجبَ أكثرَ من ذلك لأنَّ متعتها أن يكون ثياب بَدَنِها عادةً، والنساءُ في دِيارنا يلبسنَ أكثر من ثلاثة أثواب فيُزاد على ذلك إزارٌ ومكعب، وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول: المعتبرُ في المتعة المستحبَّة حالُ الرجل وفي المتعة الواجبة يُعتبَرُ حالها لأنَّها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يُعتبَرُ حالُها فكذا في خلفه، والصحيحُ أنه يُعتبر حاله لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أي على الغني بقدر ماله وعلى المقلِّ بقدر ماله، ثم لا يُزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقصُ عن خمسةَ دراهم لأنَّ المتعةَ وجبت عوضًا عن البضع وكل العوض لا يجوزُ أن يكون أقلَّ من عشرةٍ فنصفُ العوض لا يجوزُ أيضًا أن يكون أقلَّ من خمسة، وذكر في شرح الطحاوي: والمتعةُ ثلاثة أثواب على اعتبار حالها، فإن كانت من السفلة فمن الكرباس وإن كانت

الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ثُمَّ هِيَ لَا تُزَادُ عَلَىٰ نِصْفِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَا تَنْقُصُ عَنْ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ، وَيُعْرَفُ ذٰلِكَ فِي الْأَصْلِ (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَىٰ تَسْمِيَةٍ فَهِيَ لَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ) وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلِ نِصْفُ هٰذَا الْمَفْرُوضِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ فَيَتَنَصَّفُ بِالنَّصِّ، وَلَنَا أَنَّ هٰذَا الْفَرْضَ تَعْيِينٌ لِلْوَاجِبِ بِالْعَقْدِ وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَذٰلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ فَكَذَا مَا نَزَلَ مَنْزِلَتَهُ، وَالْمُرَادُ بِمَا تَلَا الْفَرْضَ فِي الْعَقْدِ إِذْ هُوَ الْفَرْضُ الْمُتَعَارَفُ.

قَالَ: (فَإِنْ زَادَ لَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ) خِلَافًا لِزُفَرَ،

وسطًا فمن القزِّ وإن كانت مُرتفعة الحال فمن الإبريسم.

قوله: تَعْيِينٌ لِلْوَاجِبِ، وهذا لأنَّ الواجبَ الأصليَّ في النكاح مهرُ المثل والتسمية بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب، ولهذا اكتفى بِهذا المُسَمَّىٰ إذا دَخَلَ بِها أو مَاتَ عنها، فلو كان المُسَمَّىٰ بهذا العقد غير ما وَجَبَ بالعقد لوَجَبَ عليه المُسَمَّىٰ ومهر المثل أيضًا، وإذا قامتِ التسميةُ مقامَ مهر المثل ومهرُ المثل لا يَتنَصَّفُ فكذا ما قامَ مقامَهُ.

قوله: وَالْمُرَادُ بِمَا تَلَا الْفَرْضَ فِي الْعَقْدِ، هذا جوابٌ عمَّا يُقال: قولكم مهر المثل لا يَتنَصَّفُ فكذا ما نَزَلَ منزلته، هذا عملٌ بالرأيِ على مخالفة النصِّ، فأجابَ بأنَّ المراد بالنصِّ المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفًا للنصِّ، وإنما لم ينتصف المتعة لأنَّ التنصيف ثَبتَ بخلاف القياس عند وجود المُسَمَّىٰ في العقد فيُبقىٰ ما وراءه على أصل القياس.

وَسَنَذْكُرُهُ فِي زِيَادَةِ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (وَ) إذَا صُحِّحَتِ الزِّيَادَةُ (تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ) وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا تَنْتَصِفُ مَعَ الأَصْلِ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ عِنْدَهُمَا يَخْتَصُّ بِالْمَفْرُوضِ فِي العَقْدِ، وَعِنْدَهُ المَفْرُوضُ بَعْدَهُ كَالْمَفْرُوضِ فِيهِ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

(وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الحَطُّ) ؛ لِأَنَّ المَهْرَ بَقَاءُ حَقِّهَا وَالحَطُّ يُلَاقِيهِ حَالَةَ البَقَاءِ (وَإِذَا خَلَا الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ المَهْرِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهَا نِصْفُ المَهْرِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ إنَّمَا يَصِيرُ مُسْتَوْفًى بِالْوَطْءِ فَلَا يَتَأَكَّدُ المَهْرُ دُونَهُ، وَلَنَا أَنَّهَا سَلَّمَتِ المُبْدَلَ حَيْثُ رَفَعَتِ المَوَانِعَ وَذٰلِكَ وُسْعُهَا فَيَتَأَكَّدُ

قوله: وَإِذَا خَلَا الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ ... ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ المَهْرِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: لَهَا نِصْفُ المَهْرِ، لأنه طلاقٌ قبل المسِّ فينتصفُ بالنصِّ، ولنا قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] نَهىٰ عن اسْتِرْدَاد شيءٍ من الصداق بعد الخلوة إذ الإفضاء عبارةٌ عن الخلوة، ومنه سُمِّي المكان الخالي فضاءً والمسُّ ليسَ بوطيءٍ حقيقةً، وإنما حَمَلَهُ على الوطءِ لأنه سببه فأطْلَقَ اسمُ السبب على المُسَبَّب وحملناه على الخلوة لأنه لا يمسُّ امرأته عادةً إلَّا في الخلوة فكان إطلاقُ اسم الملزوم على اللازم أو السبب على المُسَبَّب، إذ الخلوةُ الصحيحةُ سببُ المسِّ ظاهرًا، وما ذكرنا أَوْلىٰ لتأييده بالنصِّ وبقوله عليه الصلاة والسلام: «من كَشَفَ خِمار امرأته ثمَّ طلَّقها وَجَبَ عليه المهرُ كاملاً» وقد حكى الطحاويُّ رحمه الله تعالى إجماعَ الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين أنَّ مَنْ أغْلَقَ بابًا على امرأته أو أرْخىٰ سِتْرًا ثمَّ

حَقُّهَا فِي البَدَلِ اعْتِبَارًا بِالْبَيْعِ (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرِمًا بِحَجٍّ فَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ أَوْ بِعُمْرَةٍ أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتِ الخَلْوَةُ صَحِيحَةً) حَتَّىٰ لَوْ طَلَّقَهَا كَانَ لَهَا نِصْفُ المَهْرِ؛ لِأَنَّ هٰذِهِ الأَشْيَاءَ مَوَانِعُ، أَمَّا المَرَضُ فَالْمُرَادُ مِنْهُ مَا يَمْنَعُ الجِمَاعَ أَوْ يَلْحَقُهُ بِهِ ضَرَرٌ، وَقِيلَ مَرَضُهُ لَا يُعْرَىٰ عَنْ تَكَسُّرٍ وَفُتُورٍ، وَهٰذَا التَّفْصِيلُ فِي مَرَضِهَا وَصَوْمِ رَمَضَانَ لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ القَضَاءِ وَالكَفَّارَةِ، وَالإِحْرَامِ لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدَّمِ وَفَسَادِ النُّسُكِ وَالقَضَاءِ، وَالحَيْضُ مَانِعٌ طَبْعًا وَشَرْعًا (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَائِمًا تَطَوُّعًا فَلَهَا المَهْرُ كُلُّهُ) ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ الإِفْطَارُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فِي رِوَايَةِ المُنْتَقَىٰ، وَهٰذَا القَوْلُ فِي المَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَصَوْمُ القَضَاءِ

طَلَّقَها وَجَبَ لَها الصَّداقُ كاملاً.

قوله: وَهٰذَا التَّفْصِيلُ فِي مَرَضِهَا، وفي الذخيرة: والحاصلُ أنَّ المرضَ في جانبها متنوِّعٌ بلا خلافٍ، وأمَّا المرضُ من جانبه فقد قيل: إنه أيضًا متنوِّعٌ، وقيل: إنه غير متنوعٍ وإنه يمنعُ صحة الخلوة علىٰ كلِّ حالٍ وجميعُ أنواعه في ذلك على السواء، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: هو الصحيح.

قوله: وَهٰذَا القَوْلُ فِي المَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ، لأنَّ في العمل بهذه الرواية رعايةُ حقِّ المرأة وفي العمل بالرواية الأخرىٰ رعاية حقِّ الله تعالىٰ، وحقُّ العبد مُقدَّمٌ على حقِّ الله تعالىٰ لاِحْتِيَاجِهِ وغِنَى اللهِ تعالىٰ حتى قلنا بإباحةِ الإفطار حتَّىٰ لا يمنعُ صحَّةَ الخلوة، وفي الفتوىٰ لا يُبَاحُ، فإن قيل: ينبغي أن لا يلزمَ كل المهر لأنه يلزمه القضاءُ علىٰ تقدير الإفساد فلا تكون الخلوةُ صحيحةً كما في قضاءِ رمضان، قلنا: لزوم القضاء في التطوع

وَالمَنْذُورِ كَالتَّطَوُّعِ فِي رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ بِمَنْزِلَةِ الصَّوْمِ فَرْضُهَا كَفَرْضِهِ وَنَفْلُهَا كَنَفْلِهِ.

(وَإِذَا خَلَا المَجْبُوبُ بِامْرَأَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ المَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا عَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ) ؛ لِأَنَّهُ أَعْجَزُ مِنَ المَرِيضِ، بِخِلَافِ العِنِّينِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ أُدِيرَ عَلَىٰ سَلَامَةِ الآلَةِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ فِي حَقِّ السَّحْقِ وَقَدْ أَتَتْ بِهِ.

عندنا لضرورة صيانة المؤدَّىٰ عن البطلان والثابتُ بالضرورة يتقدَّرُ بقدر الضرورة فيظهرُ ذلك في حقِّ الصائم خاصَّةً بالقضاء فلا يعدو إلىٰ غيره حتَّىٰ تفسدُ الخلوة، بخلاف صوم قضاءِ رمضانَ فإنه فرضٌ مطلقًا فكان أثرُه عامًا، وفي الذخيرة: الأحكامُ التي أقاموا الخلوةَ فيها مقامَ الوطئ تأكّدَ جميع المسمَّىٰ إن كان في العقد تسميةً وتأكّدُ مهرُ المثل إن لم يكن في العقد تسميةً وثبوت النَّسَب ووجوب العدة ووجوب النَّفقة والسَّكنىٰ في هذه العدة وحرمة نكاح أختها ما دامت العدَّةُ قائمةً وحرمةُ نكاحِ أربعٍ سِوَاها وحرمةُ نِكاح الأمة عليها علىٰ قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ في حُرمة نكاح الأمة على الحرَّة في العدَّة عن طلاقٍ بائنٍ ومراعاةِ وقتِ وقوع الطلاق في حقِّها، وأمَّا الأحكامُ التي ما أقاموا الخلوةَ فيها مَقامَ الوطء فالإحصانُ حتَّىٰ لا يصيرَ مُحصنًا بالخلوةِ وحُرْمة البنات والإحلال للزوج الأوّل والرجعة والميراث حتى لو طلَّقها ثم ماتَ وهي في العدَّة لا ترثُ، وأمَّا وقوعُ طلاقٍ آخر في هذه العدَّة فقد قيلَ لا يقعُ وقيل يقعُ وهو أقْرَبُ إلى الصواب، لأنَّ الأحكامَ لمَّا اختلفت في هذا الباب وَجَبَ القولُ بالوقوع احتياطًا، ثم هذا الطلاق يكون رجعيًا أو بائنًا؟ ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالىٰ أنه يكون بائنًا والعدَّةُ حقُّ الشرع والولدِ حتى لا يصيرُ الوَلَدَ هالكًا.

قَالَ: (وَعَلَيْهَا العِدَّةُ فِي جَمِيعِ هٰذِهِ المَسَائِلِ) احْتِيَاطًا اسْتِحْسَانًا لِتَوَهُّمِ الشُّغْلِ، وَالعِدَّةُ حَقُّ الشَّرْعِ وَالوَلَدِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ حَقِّ الغَيْرِ، بِخِلَافِ المَهْرِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لَا يُحْتَاطُ فِي إِيجَابِهِ، وَذَكَرَ القُدُورِيُّ فِي شَرْحِهِ أَنَّ المَانِعَ إِنْ كَانَ شَرْعِيًّا كَالصَّوْمِ وَالحَيْضِ تَجِبُ العِدَّةُ لِثُبُوتِ التَّمَكُّنِ حَقِيقَةً، وَإِنْ كَانَ حَقِيقِيًّا كَالْمَرَضِ وَالصِّغَرِ لَا تَجِبُ لِانْعِدَامِ التَّمَكُّنِ حَقِيقَةً.

قَالَ: (وَتُسْتَحَبُّ المُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إِلَّا لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَقَدْ سَمَّىٰ لَهَا مَهْرًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَجِبُ

قوله: وَعَلَيْهَا العِدَّةُ فِي جَمِيعِ هٰذِهِ المَسَائِلِ، أي عند صحَّة الخلوة وفسادِها بالموانع المذكورة احتياطًا لتوهُّم الشغل مع تحقُّق هذه الموانع نظرًا إلى التمكُّن الحقيقي والعدَّة تجبُ حقًّا للشرع والولدُ لصيانة الولدِ عن الاشتباه، ولو أَذِنَ لها الزوجُ لا يحلُّ لها الخروجُ فيُحتاطُ فيها إذا وَقعَ الشكُّ في الوجوب ولا تصدق في إبطال حقِّهما، بخلاف المهر لأنَّ المالَ لا يجبُ بالشكِّ فلا يجبُ إذا لم تصحُّ الخلوة، فإن قيل: التوهُّم معدومٌ في فصل الجُبِّ، قلنا: شُغل رَحِمها بمائه مَوْهُومٌ بالسحق ولهذا ثَبَتَ النسب إذا جاءت بولد علىٰ رواية أبي سلمان، فتَوَهُّمُ الشغل بالسُّحق يُوجِبُ العدَّةَ وانتفاؤه لعدم الوطئ حقيقةً يمنعُ فيجبُ احتياطًا.

قوله: وَتُسْتَحَبُّ المُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إِلَّا لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَقَدْ سَمَّىٰ لَهَا مَهْرًا، وهنا إشكالٌ في الاستثناء وفي صدر الكلام، أمَّا في الاستثناء فلأنَّ حُكم المستثنىٰ لا بُدَّ أن يكون مُخالفًا للمستثنىٰ منه ولم يُوجد إذ الاستحبابُ ثابتٌ في المستثنىٰ كما في المستثنىٰ منه، وقد ذكر في المبسوط والمحيط: والحقُّ والمستحبُّ أنَّ

لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إِلَّا لِهٰذِهِ؛ لِأَنَّـهَا وَجَبَتْ صِلَةً مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّـهُ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ، إِلَّا أَنَّ فِي هٰذِهِ الصُّورَةِ نِصْفَ المَهْرِ طَرِيقَةُ المُتْعَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ فَسْخٌ فِي هٰذِهِ الحَالَةِ وَالمُتْعَةَ لَا تَتَكَرَّرُ (وَلَنَا أَنَّ المُتْعَةَ خَلَفٌ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ فِي المُفَوِّضَةِ) ؛ لِأَنَّـهُ سَقَطَ مَهْرُ المِثْلِ وَوَجَبَتِ المُتْعَةُ، وَالعَقْدُ

المتعةَ تستحبُّ للتي طلَّقَها قبل الدخول وقد سمَّىٰ لها مهرًا، وأمَّا في الصدر فلأنَّ المُتعة تجبُ للتي طلَّقها قبل الدخول ولم يسمِّ لها مهرًا كما مرَّ قبل هذا، ويُجاب عن الأوَّل بأنه اتبعَ القدوريَّ وهو قد ذكر في شرحه أنَّ المتعةَ لا تستحبُّ للتي طلَّقها قبل الدخول وقد سمَّىٰ لها مهرًا، ولأنه من نفى الاستحبابَ أراد الاستحبابَ الناشئَ من دفع وحشةِ الفراق وهو معدومٌ في المستثنى، لأنَّ نصفَ المهر يجبُ بطريق المتعة إذ الطَّلاقُ فسخٌ في هذه الحالة فقد حَصَلَ الاستحبابُ الناشئُ من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر، ومن أثبَتَه أرادَ به الإحسان إلىٰ من عَجَز عن التكسب وذا مندوبٌ فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه، وعن الثاني: بأنه أجرىٰ لفظ الاستحباب على العموم وأرادَ به حقيقةً في البعض وهِيَ التي طلَّقها بعد الدخول وقد سمَّىٰ لها مهرًا، والمجازَ أي الوجوبَ في البعض وهيَ التي طلَّقها قبل الدخول ولم يسمِّ لها مهرًا، إذ في الوجوب استحبابٌ وزيادةٌ، وهذا واضحٌ عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمعَ بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحلِّ، أو يُقال أراد بقوله: لكلِّ مُطَلَّقةٍ، غير التي تجبُ لها المتعة لأنه بيَّن حكمها سابقًا فدلَّ سبق ذكرها على أنه أرادَ بهذا العموم غيرها كيلا يلزمُ التكرار في البعض أو التناقض، وذكر الإمام بدر الدين الكردري رحمه الله تعالى: وحاصله أن المُطَلَّقات أربعةٌ: مُطَلَّقة قبل الدخول بلا تسميةٍ، وهي التي تجبُ لها المتعة، ومُطَلَّقةٌ بعد الدخول وقد سُمِّي لها مهرًا، ومُطَلَّقةٌ بعد الدخول ولم يسمِّ لها مهرًا فنستحبُّ المتعةَ لهما، ومُطَلَّقةٌ قبل الدخول مع التسمية وهي التي لا تستحبُّ لها المتعة ولا تجبُ على اختيار القدوري وصاحب التحفة.

يُوجِبُ العِوَضَ فكَانَ خَلَفًا وَالخَلَفُ لَا يُجَامِعُ الأَصْلَ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ فَلَا تَجِبُ مَعَ وُجُوبِ شَيْءٍ مِنَ المَهْرِ، وَهُوَ غَيْرُ جَانٍ فِي الإِيحَاشِ فَلَا تَلْحَقُهُ الغَرَامَةُ بِهِ فَكَانَ مِنْ بَابِ الفَضْلِ.

[نِكاحُ الشِّغارِ]

(وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بِنْتَهُ عَلَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ بِنْتَهُ أَوْ أُخْتَهُ لِيَكُونَ أَحَدُ العَقْدَيْنِ عِوَضًا عَنِ الآخَرِ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: بَطَلَ العَقْدَانِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ البُضْعِ صَدَاقًا وَالنِّصْفَ مَنْكُوحَةً، وَلَا اشْتِرَاكَ فِي هٰذَا البَابِ فَبَطَلَ الإِيجَابُ، وَلَنَا أَنَّهُ

قوله: وَالخَلَفُ لَا يُجَامِعُ الأَصْلَ، أي لا يُجامعه وجوبًا وإنما يُجامعه استحبابًا لأنَّها مبَرة واحسانٌ فلم يجب مع وجوب كلِّ المفروض كما إذا كان بعد الدخول والتسمية.

قوله: وَلَا شَيْئًا مِنْهُ، أي ولا عندَ وجوب نصف المفروض كما إذا كان قبل الدخول وبعد التسمية.

قوله: وَهُوَ غَيْرُ جَانٍ فِي الإِيحَاشِ، هذا جوابٌ عن حرف الخصم، وهو قوله: أو حثَّها بالفراق لأنه فَعَلَ ما فعله بإذن الشرع فلا تلحقه الغرامة فلا تجبُ المتعة.

قوله: وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ بِنْتَهُ، أو أخته على أن يُزَوِّجُه الزوجُ بنتَه وأختَه ليكون أحدُ العقدين عوضًا عن الآخر، وشرطا شرطًا صريحًا بأن قالَ على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاحَ الأخرىٰ، وأجمعوا على أنه لو قال: زوَّجتُكَ ابنتي على أن تُزوِّجَني ابنتكَ، ولم يقل: على أن يكون بضعُ كل واحدةٍ منهما صداقًا للأخرىٰ، جاز النكاح ولا يكون شغارًا.

قوله: لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ البُضْعِ صَدَاقًا وَالنِّصْفَ مَنْكُوحَةً، وذلك لأنه لمَّا جعل ابنتَه

سَمَّىٰ مَا لَا يَصْلُحُ صَدَاقًا فَيَصِحُّ العَقْدُ وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ كَمَا إِذَا سَمَّى الخَمْرَ وَالخِنْزِيرَ وَلَا شَرِكَةَ بِدُونِ الِاسْتِحْقَاقِ (وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَىٰ خِدْمَتِهِ إِيَّاهَا سَنَةً أَوْ عَلَىٰ تَعْلِيمِ القُرْآنِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا قِيمَةُ خِدْمَتِهِ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ امْرَأَةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَىٰ خِدْمَتِهِ سَنَةً جَازَ وَلَهَا خِدْمَتُهُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهَا تَعْلِيمُ القُرْآنِ وَالخِدْمَةُ فِي الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ مَا يَصِحُّ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ بِالشَّرْطِ يَصْلُحُ مَهْرًا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ بِذٰلِكَ تَتَحَقَّقُ المُعَاوَضَةُ، وَصَارَ كَمَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ خِدْمَةِ حُرٍّ آخَرَ أَوْ عَلَىٰ رَعْيِ الزَّوْجِ غَنَمَهَا، وَلَنَا أَنَّ المَشْرُوعَ هُوَ الِابْتِغَاءُ بِالْمَالِ وَالتَّعْلِيمُ لَيْسَ بِمَالٍ،

منكوحةَ الآخر وصَداقًا لابنته اقتضى ذلك انْقِسَامَ مَنَافِعَ بُضعِها عليهما نصفين، فيصيرُ النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر، وملكُ النكاح لا يحتمل الاشتراكَ، كما لو زوَّجتِ المرأةُ نفسَها من رجلين.

قوله: وَلَا شَرِكَةَ بِدُونِ الِاسْتِحْقَاقِ، هذا جوابٌ عن حرف الخصم، بيانه أنَّ البُضع لمَّا لم يكن له صلاحيةُ كونه صَداقًا لم يتحقَّق الاشتراك لأنَّ مَنَافِعَ بُضع المرأة لا تصلحُ أن تكون مملوكةً لامرأةٍ أُخرىٰ، فبقي هذا شرطًا فاسدًا والنكاحُ لا يبطلُ بالشروط الفاسدة، بخلاف ما لو زوَّجتِ المرأةُ نفسَها من رجلين حيثُ لا يصحُّ لصلاحية الاشتراك لأنَّها تصلح منكوحةً لكلِّ واحدٍ منهما فيتحقَّقُ معنى الاشتراكٰ، ويُسَمَّىٰ هذا النكاحُ نكاحُ الشغار من قولهم: شغروا فلانًا من بلدٍ، إذا نفوه وطَرَدُوه، لِمَا أنه عقدٌ نُفِيَ عنه المهرُ، وعن ابن فارس: التركيب يدلُّ على الخلوِّ، كذا في المعرب المهملة العين، وذكر في الصحاح: يُقال: شَغَرَ الكلبُ إذا رَفَعَ إحدىٰ رجليه ليبول، وسُمِّي به هذا العقد لأنَّهما بهذا الشرط كأنَّهما رفعا المهرَ وأخْلَيَا البُضْعَ عنه.

وَكَذٰلِكَ المَنَافِعُ عَلَىٰ أَصْلِنَا، وَخِدْمَةُ العَبْدِ ابْتِغَاءٌ بِالْمَالِ لِتَضَمُّنِهِ تَسْلِيمَ رَقَبَتِهِ وَلَا كَذٰلِكَ الحُرُّ، وَلِأَنَّ خِدْمَةَ الزَّوْجِ الحُرِّ لَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ المَوْضُوعِ، بِخِلَافِ خِدْمَةِ حُرٍّ آخَرَ بِرِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَاقَضَةَ، وَبِخِلَافِ خِدْمَةِ العَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَخْدُمُ مَوْلَاهُ مَعْنًى حَيْثُ يَخْدُمُهَا بِإِذْنِهِ وَبِأَمْرِهِ، وَبِخِلَافِ رَعْيِ الأَغْنَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ القِيَامِ بِأُمُورِ الزَّوْجِيَّةِ فَلَا مُنَاقَضَةَ عَلَىٰ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ فِي رِوَايَةٍ، ثُمَّ عَلَىٰ قَوْلِ مُحَمَّدٍ تَجِبُ قِيمَةُ الخِدْمَةِ؛ لِأَنَّ المُسَمَّىٰ مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ عَجَزَ عَنِ التَّسْلِيمِ لِمَكَانِ المُنَاقَضَةِ فَصَارَ كَالتَّزَوُّجِ عَلَىٰ عَبْدِ الغَيْرِ، وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللهُ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الخِدْمَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ إِذْ لَا تُسْتَحَقُّ فِيهِ بِحَالٍ فَصَارَ كَتَسْمِيَةِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، وَهٰذَا؛ لِأَنَّ تَقَوُّمَهُ بِالْعَقْدِ

قوله: لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ المَوْضُوعِ، وهو أنَّ عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمةً والزوج مخدومًا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «النكاح رِقٌّ» وفي جعل خدمة الزوج إيَّاها مهرًا لها يكونُ الرجل خادمًا والمرأةُ مخدومةً، فكان على خلاف موضوع عقد النكاح، فلا يجوزُ.

قوله: عَلَىٰ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ فِي رِوَايَةٍ، أي في رَعْي الغنم، روايةٌ أخرىٰ على أنه لا يجوز مهرًا وهي روايةُ الأصل، والصوابُ أن يُسَلِّمَ لها مهرًا إجماعًا استدلالاً بقصَّة موسىٰ وشعيب عليهما السلام، وشريعةُ مَن قبلنا يَلْزِمُنَا إذا قصَّ الله تعالىٰ ورسوله صلى الله عليه وسلَّم بلا إنكارٍ.

قوله: لِأَنَّ تَقَوُّمَهُ بِالْعَقْدِ لِلضَّرُورَةِ، أي لاحتياج الناسِ إليه في موضعٍ وهو عقد

لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ بِالْعَقْدِ لَمْ يَظْهَرْ تَقَوُّمُهُ فَيَبْقَى الحُكْمُ لِلْأَصْلِ وَهُوَ مَهْرُ المِثْلِ.

(فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ فَقَبَضَتْهَا وَوَهَبَتْهَا لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِخَمْسِمِائَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ عَيْنُ مَا يَسْتَوْجِبُهُ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنَانِ فِي العُقُودِ وَالفُسُوخِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ المَهْرُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ شَيْئًا آخَرَ فِي الذِّمَّةِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا (فَإِنْ لَمْ تَقْبِضِ الأَلْفَ حَتَّىٰ وَهَبَتْهَا لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ، وَفِي القِيَاسِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ) ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ المَهْرَ لَهُ بِالإِبْرَاءِ فَلَا تَبْرَأُ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ عَيْنُ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَهُوَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ عَنْ نِصْفِ المَهْرِ، وَلَا يُبَالِي بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ

الإجارة فلا يكونُ له قيمةٌ فيمَا وراءه فصارَ بمنزلة تسمية شَيْءٍ لا قيمةَ له كالخمر، فيجبُ مهر المثل.

قوله: **لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ بِالْهِبَةِ عَيْنُ مَا يَسْتَوْجِبُهُ**، لأنه يستحقُّ بالطلاق قبل الدخول نصفَ المهر والمقبوضُ ليس بمهرٍ بل هو عوضٌ عنه، وهذا لأنَّ المهرَ دينٌ في الذمة والمقبوض عينٌ فكأنَّه مثله لا عينَه، ولهذا لا يلزمُها عند الطلاق ردُّ المقبوض بعينه فإنَّ لَها أن تمسكها وتدفع غيرها فإنَّ النقود لا تتعين في العقود والفسوخ فصار هبَة المقبوض كهبَّة مالٍ آخر وحقُّ الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلَّم فله أن يَرجعَ.

قوله: **وَلَا يُبَالِي بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ عِنْدَ حُصُولِ المَقْصُودِ**، لأنَّ الأسبابَ غير مطلوبة

عِنْدَ حُصُولِ المَقْصُودِ.

(وَلَوْ قَبَضَتْ خَمْسَمِائَةٍ ثُمَّ وَهَبَتِ الأَلْفَ كُلَّهَا المَقْبُوضَ وَغَيْرَهُ أَوْ وَهَبَتِ البَاقِيَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَا قَبَضَتْ)

لذواتِها بل لأحكامها كمن قال لآخرٍ: لكَ عليَّ ألفَ درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتُها منكَ، وقال المُقَرُّ له: الجاريةُ جاريتُكُ ولِيَ عليكَ ألفٌ، لزمه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب وهو بيعُ الجارية، ولا يقال: أنَّ اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف الأعيان، كما في قصَّة بريرةَ حيث قال النبي عليه الصلاة والسلام: «هِيَ لكَ صدقةٌ ولنا هديَّة»، لأنَّ ذا بالنظر إلى غير العاقدين كما في قصَّة أخي بريرةَ، وأمَّا بالنظر إليهما فلا ينزلُ منزلة اختلاف الأعيان، ولا يلزمُ على هذا ما إذا اشترىٰ عبدًا بألفٍ فحطَّ البائعَ عشر الثمن ثم وجدَ به عيبًا ينقصُ عشر الثمن فإنه يرجعُ بنقصان العيب وإن حَصَلَ هذا بالحطِّ، لأنَّ موجب الردِّ بالعيب سقوطُ بعض الثمن، وهذا لا يحصلُ بالحطِّ لأنَّ العشر خَرَجَ من كونه ثمنًا لإلتحاقه بأصل العقد فكان العقدُ واقعًا على ما رواهُ، فإن قيل: يشكلُ على هذا الأصل ما إذا قالَ الرجلُ لآخرٍ: بِعْتَنِي هذه الجارية بكذا وقال المولىٰ: زوَّجتُها منكَ، لا يحلُّ له وطئها لاختلاف السبب مع أنَّ المقصود قد حَصَلَ لأنَّ كل واحد من السببين أعني الشراء أو التزوُّج يُثْبِتُ حِلَّ الوطءِ، قلنا: هناكَ اختلفَ السببُ والحكمُ جميعًا، أمَّا السببُ فظاهرٌ لِمَا أنَّ الشراءَ غير التزوُّج، وأمَّا الحكم فإنَّ ملكَ اليمين يُغايرُ ملكَ النكاح حُكمًا لأنَّ النكاحَ يُثْبِتُ الحِلَّ مقصودًا والبيعُ لا يُثْبِتُه ولو أثْبَتَهُ لا يكون مقصودًا وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما يقينًا فصار كأنَّهما لم يُثْبِتَا أصلاً للتدافع في الحكم فلم يثبت الحِلّ لما أنَّ الموضعَ موضعُ الاحتياط، وأمَّا فيما نحنُ بصدده فحكمُ السببين واحدٌ لأنَّ كل

اعْتِبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ، وَلِأَنَّ هِبَةَ البَعْضِ حَطٌّ فَيَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَقْصُودَ الزَّوْجِ قَدْ حَصَلَ وَهُوَ سَلَامَةُ نِصْفِ الصَّدَاقِ بِلَا عِوَضٍ فَلَا يَسْتَوْجِبُ الرُّجُوعَ عِنْدَ الطَّلَاقِ، وَالحَطُّ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ فِي النِّكَاحِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهِ لَا تَلْتَحِقُ حَتَّىٰ لَا تَتَنَصَّفُ، وَلَوْ كَانَتْ وَهَبَتْ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ وَقَبَضَتِ البَاقِيَ، فَعِنْدَهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِلَىٰ تَمَامِ النِّصْفِ، وَعِنْدَهُمَا بِنِصْفِ المَقْبُوضِ (وَلَوْ كَانَ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ

واحدٍ منهما يُثْبِتُ الملكَ مقصودًا وفي كل منهما وصولُ ما يَسْتَحِقُّه الزوجُ إليه.

قوله: اعْتِبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ، فإنَّها لو لم تقبض شيئًا حتى وهبت الكلَّ لا يرجعُ عليها بشيءٍ، ولو قبضت الكلَّ ووهبت الكلَّ منه يرجعُ عليها بنصفِ الألف فإذا قبضت النصفَ يرجعُ عليها بنصفِ ما قَبضت.

قوله: وَالحَطُّ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ، ألا ترىٰ أنَّ من تزوَّجَ امرأةً على عشرين درهمًا فوهبت له خمسةَ عشر منه لا يجبُ العشرة، ولو التحق الحطَّ بأصل العقد لصارَ كأنه تزوَّجَهَا على خَمسةَ ولو تزوَّجها على خمسةٍ تجبُ عشرةً، ولو حطَّت النصفَ ولم تَهَبَ الباقي حتى طلَّقَها لم ينتصف الباقي فعُلِمَ بِهذا أنَّ الحطَّ غير مُلْتَحق بأصل العقد، وهذا لأنَّ النكاحَ ليسَ بعقد المعاوضة وهذا مُعَاوَضَةٌ ومُبَادَلَة مالٍ بمالٍ فلم يجب فيه إسناد الإبْرَاء والحطّ إلى أصل العقد مع إمكان التحقيق في الحال.

قوله: فَعِنْدَهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِلَىٰ تَمَامِ النِّصْفِ، صُورته: ما إذا تزوَّجها على ألفٍ فوَهَبَت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعندَ أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ يرجعُ عليها بثلاثَ مائة درهمٍ حتى يتمَّ النصفَ، وعندهما المعتبرُ هو المقبوض فصارَ كأنه تزوَّجها علىٰ ما قبضت فينتصفُ المقبوض وهو ثمانُ مائة درهم.

عَرَضٍ فَقَبَضَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْ فَوَهَبَتْ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ) وَفِي القِيَاسِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ نِصْفِ عَيْنِ المَهْرِ عَلَىٰ مَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ. وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ حَقَّهُ عِنْدَ الطَّلَاقِ سَلَامَةُ نِصْفِ المَقْبُوضِ مِنْ جِهَتِهَا وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ وَلِهٰذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا دَفْعُ شَيْءٍ آخَرَ مَكَانَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ المَهْرُ دَيْنًا، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَتْ مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ بِبَدَلٍ. (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ فِي الذِّمَّةِ فَكَذٰلِكَ الجَوَابُ) لِأَنَّ المَقْبُوضَ مُتَعَيَّنٌ فِي الرَّدِّ وَهٰذَا؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تُحُمِّلَتْ فِي النِّكَاحِ فَإِذَا عَيَّنَ فِيهِ يَصِيرُ كَأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَقَعَتْ عَلَيْهِ (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ عَلَىٰ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ البَلْدَةِ أَوْ عَلَىٰ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَىٰ، فَإِنْ وَفَّىٰ بِالشَّرْطِ فَلَهَا المُسَمَّىٰ) ؛ لِأَنَّهُ صَلُحَ مَهْرًا وَقَدْ تَمَّ رِضَاهَا بِهِ (وَإِنْ تَزَوَّجَ

قوله: وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ فِي الذِّمَّةِ، أي علىٰ نوع من الحيوان غير موصوفٍ بأن قال: علىٰ فرسٍ أو حمارٍ، أو تزوَّجها علىٰ ثوبٍ هَرَويٍّ أو مَرَوِيٍّ فكذلك الجوابُ أي لم يرجع عليها بشيءٍ، قبضت أو لم تقبض، لأنَّ المقبوضَ مُتَعَيِّن في الردِّ إذ الأصلُ في العرض والحيوان العينيَّةُ وثبوته في الذمة على خلاف القياس للضرورة لِمَا فيه من الجهالة ولكنَّها تَحَمَّلَت في النكاح لأنه تَسَامَحَ فيه عادةً فإذا تعيَّن بالقبض صار كأنه هو الذي وَرَدَ عليه العقدُ فتعيَّنَ بالردِّ، ولا كذلك المكيلُ أو الموزون لأنه يثبت في الذمة ثبوتًا أصليًّا إذا صار موصوفًا كالدراهم والدنانير فكان مُلحَقًا بِهما والحكمُ فيهما أن لا يتعيَّن المقبوض بالردِّ.

عَلَيْهَا أُخْرَىٰ أَوْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) ؛ لِأَنَّهُ سَمَّىٰ مَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ، فَعِنْدَ فَوَاتِهِ يَنْعَدِمُ رِضَاهَا بِالْأَلْفِ فَيُكْمِلُ مَهْرَ مِثْلِهَا كَمَا فِي تَسْمِيَةِ الكَرَامَةِ وَالهَدِيَّةِ مَعَ الأَلْفِ.

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَعَلَىٰ أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا، فَإِنْ أَقَامَ بِهَا فَلَهَا الأَلْفُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ، لَا يُزَادُ عَلَى الأَلْفَيْنِ

قوله: كَمَا فِي تَسْمِيَةِ الكَرَامَةِ، أي كما إذا تزوَّجها علىٰ ألفٍ علىٰ أن يكرمها ولا يُكَلِّفُهَا الأعمالَ الشاقَّةَ وما تتعب بِها.

قوله: وَالهَدِيَّةِ، بأن يُرسلَ إليها الثيابَ الفاخرةَ مثلاً مع الألف، وقال زفر رحمه الله تعالى: إن شَرَطَ لَها مع الألف ما هو مال كالهدية فالجوابُ كذلك، وإن شَرَطَ ما ليس بمالٍ كطلاق الضرَّة فليسَ لها إلا الألفُ لأنَّ المالَ يتقوَّمُ بالإتلاف فكذلك يتقوَّمُ بمنع التسليم إذا شَرَطَ لها في العقد، فأمَّا الطلاقُ ونحوه فلا يتقوَّم بالإتلاف فكذلك لا يتقوَّمُ بمنع التسليم، ولكنَّا لا نوجبُ التسليمَ باعتبار تقوّم ما شُرِطَ لها وإنَّما كان لانعِدام رَضَاها بالألف بدون المنفعة المشروطة، كذا في المبسوط.

وذكر في الجامع الصغير التمرتاشي رحمه الله: تزوَّجها على ألفٍ إن لم يخرجها من البلدة وعلىٰ ألفين إن أَخْرَجَها، أو علىٰ ألفٍ إن لم تكن له امرأةٌ وعلىٰ ألفين إن كانت له امرأةٌ، أو على ألفٍ إن كانت عجميَّةً وعلىٰ ألفين إن كانت عربيَّةً، أو علىٰ ألفٍ إن كانت ثيِّبًا وعلى ألفين إن كانت بكرًا، فالشرطُ الأوَّلُ صحيحٌ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني فاسدٌ، ولو طلَّقَها قبل الدخول فلها نصف الألف، فإن دَخَلَ بِها فإن وفىٰ لَها بالشرط فلها الألفُ وإلا فمهرُ المثل لا يُجاوزُ به عن ألفين ولا ينقصُ عن ألفٍ، وقالا الشرطان جائزان، وقال زفر رحمه الله تعالى: فاسدان، لأنَّ كل واحد منهما مُعَلَّق بخطرٍ،

وَلَا يُنْقَصُ عَنِ الأَلْفِ، وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: الشَّرْطَانِ جَمِيعًا جَائِزَانِ) حَتَّىٰ كَانَ لَهَا الأَلْفُ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَالأَلْفَانِ إِنْ أَخْرَجَهَا. وَقَالَ زُفَرُ: الشَّرْطَانِ جَمِيعًا فَاسِدَانِ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُنْقَصُ مِنْ أَلْفٍ وَلَا يُزَادُ عَلَىٰ أَلْفَيْنِ وَأَصْلُ المَسْأَلَةِ فِي الإِجَارَاتِ فِي قَوْلِهِ: إِنْ خِطْتَهِ اليَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خِطْتَهِ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، وَسَنُبَيِّنُهَا فِيهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ هٰذَا العَبْدِ أَوْ عَلَىٰ هٰذَا العَبْدِ فَإِذَا أَحَدُهُمَا أَوْكَسُ وَالآخَرُ أَرْفَعُ؛ فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَقَلَّ مِنْ أَوْكَسِهِمَا فَلَهَا الأَوْكَسُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْفَعِهِمَا فَلَهَا الأَرْفَعُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَهَا الأَوْكَسُ فِي ذٰلِكَ كُلِّهِ (فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الأَوْكَسِ فِي ذٰلِكَ كُلِّهِ بِالإِجْمَاعِ) لَهُمَا أَنَّ

ولهما أنه عَقَدَ عقدين وخيَّر نفسه في أحدهما، ولهُ أنَّ الأوَّلَ لا خَطَرَ فيه فإنه لو اقتصر عليه صحَّ والثاني فيه خطرٌ لأنَّه يتعلقُّ بانفساخ الأوَّل، وعن الدَّبوسي وغيره: لو تزوَّجَها علىٰ ألفٍ إن كانت قبيحةً وعلىٰ ألفين إن كانت جميلةً يصحَّان بالإجماع لأنه لا خَطَرَ في التسمية الثانية، لأنَّ المرأةَ على صفةٍ واحدةٍ إمَّا قبيحةٌ وإمَّا جميلةٌ لكن الزوج لا يعرفُ وجهله لا يوجبُ الخطرَ، قال رضي الله تعالى عنه: في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمة الله تعالى عليه نصٌّ على الخلاف.

قوله: فَلَهَا نِصْفُ الأَوْكَسِ فِي ذٰلِكَ كُلِّهِ بِالإِجْمَاعِ، عندهما لا يشكلُ وكذلك عنده، لأنَّ مهر المثل لا يُعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيجبُ ما هو المتيقَّن ونصف

المَصِيرَ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ لِتَعَذُّرِ إِيجَابِ المُسَمَّىٰ، وَقَدْ أَمْكَنَ إِيجَابُ الأَوْكَسِ إِذِ الأَقَلُّ مُتَيَقَّنٌ فَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالإِعْتَاقِ عَلَىٰ مَالٍ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ المُوجِبَ الأَصْلِيَّ مَهْرُ المِثْلِ إِذْ هُوَ الأَعْدَلُ، وَالعُدُولُ عَنْهُ عِنْدَ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ وَقَدْ فَسَدَتْ لِمَكَانِ الجَهَالَةِ بِخِلَافِ الخُلْعِ وَالإِعْتَاقِ عَلَىٰ مَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي البَدَلِ، إِلَّا أَنَّ مَهْرَ المِثْلِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الأَرْفَعِ فَالْمَرْأَةُ رَضِيَتْ بِالْحَطِّ، وَإِنْ كَانَ أَنْقَصَ مِنَ الأَوْكَسِ فَالزَّوْجُ رَضِيَ بِالزِّيَادَةِ، وَالوَاجِبُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مِثْلِهِ المُتْعَةُ وَنِصْفُ الأَوْكَسِ يَزِيدُ عَلَيْهَا فِي العَادَةِ فَوَجَبَ لِاعْتِرَافِهِ بِالزِّيَادَةِ.

(وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَلَهَا الوَسَطُ مِنْهُ، وَالزَّوْجُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا ذٰلِكَ وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا قِيمَتَهُ) قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ -: مَعْنَىٰ هٰذِهِ المَسْأَلَةِ أَنْ يُسَمِّيَ جِنْسَ الحَيَوَانِ دُونَ الوَصْفِ، بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمِّ الجِنْسَ

الأَوْكَس متيقَّنٌ وهو فوق المتعةِ ظاهرًا.

قوله: فَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالإِعْتَاقِ عَلَىٰ مَالٍ، أي بهذا الطريق الذي ذكرنا بأنْ خالَعَ أو أعْتَقَ علىٰ ألفٍ أو أَلْفين على هذا العبد أو على هذا العبد.

قوله: أَنَّ المُوجِبَ الأَصْلِيَّ مَهْرُ المِثْلِ، كالقيمة في باب البيع.

قوله: إِذْ هُوَ الأَعْدَلُ، أي مهر المثل هو الأعدلُ لأنه لا يجري الزيادة فيه والنقصان.

قوله: أَنْ يُسَمِّيَ جِنْسَ الحَيَوَانِ، أي نوعه.

بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ دَابَّةٍ لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ مَا لَا يَصْلُحُ ثَمَنًا فِي البَيْعِ لَا يَصْلُحُ مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُعَاوَضَةٌ، وَلَنَا أَنَّهُ مُعَاوَضَةُ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ فَجَعَلْنَا التِزَامَ المَالِ ابْتِدَاءً حَتَّىٰ لَا يَفْسُدُ بِأَصْلِ الجَهَالَةِ كَالدِّيَةِ وَالأَقَارِيرِ، وَشَرَطْنَا أَنْ يَكُونَ المُسَمَّىٰ مَالًا وَسَطُهُ مَعْلُومٌ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ، وَذٰلِكَ عِنْدَ إِعْلَامِ الجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ وَالوَسَطُ ذُو حَظٍّ مِنْهُمَا، بِخِلَافِ جَهَالَةِ الجِنْسِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَسَطَ لَهُ لِاخْتِلَافِ مَعَانِي الأَجْنَاسِ، وَبِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى المُضَايَقَةِ وَالمُمَاكَسَةِ، أَمَّا النِّكَاحُ فَمَبْنَاهُ عَلَى المُسَامَحَةِ، وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ؛ لِأَنَّ الوَسَطَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ فَصَارَتْ أَصْلًا فِي حَقِّ الإِيفَاءِ، وَالعَبْدُ

قوله: وَلَنَا أَنَّهُ مُعَاوَضَةُ مَالٍ بِغَيْرِ مَالٍ، لأنَّ منافع البضع ليست بمالٍ بدليل أنه لا يصحُّ إمْهَاره ولا تبطله الشروطُ الفاسدة والحيوانُ يثبت دينًا في الذمَّة في مبادلة مالٍ بما ليسَ بمالٍ، ألا ترىٰ أنه وَجَبَ في الدية مائة من الإبل شرعًا وصفتها مجهولةٌ فكذا ثَبَتَ شرطًا وجَعَلَ كأنه مالٌ يلتزمه ابتداءً والجهالة المستدركة لا تمنعُ صحَّة التزام المال ابتداءً كما في الإقرار فإنَّ من أقرَّ بشيءٍ أو عبدٍ لرجلٍ صحَّ وإليه البيانُ، وإنما لا ينصرفُ إلى الوسط لأنَّ المُقَرَّ به عينه ليس بعوضٍ وعينُ المهر هنا عوضٌ وإن كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداءً فلكونه عوضًا صرفناه إلى الوسط عند إطلاق التسمية ليعتدلُ النظر من الجانبين لأنَّ الوسطَ ذُو حظٍّ منهما ولكونه مالًا يَلْتَزِمُ ابتداءً لا يمنعُ جهالة الصفة صحَّة الالتزام.

أَصْلُ تَسْمِيَةٍ فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ) وَمَعْنَاهُ: ذَكَرَ الثَّوْبَ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ هٰذِهِ جَهَالَةُ الجِنْسِ إِذِ الثِّيَابُ أَجْنَاسٌ (وَلَوْ سَمَّىٰ جِنْسًا بِأَنْ قَالَ هَرَوِيٌّ يَصِحُّ التَّسْمِيَةُ وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ) لِمَا بَيَّنَّا (وَكَذَا إِذَا بَالَغَ فِي وَصْفِ الثَّوْبِ) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ (وَكَذَا إِذَا سَمَّىٰ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَسَمَّىٰ جِنْسَهُ دُونَ صِفَتِهِ، وَإِنْ سَمَّىٰ جِنْسَهُ وَصِفَتَهُ لَا يُخَيَّرُ) لِأَنَّ المَوْصُوفَ مِنْهُمَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ثُبُوتًا صَحِيحًا (وَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) ؛ لِأَنَّ شَرْطَ قَبُولِ الخَمْرِ شَرْطٌ فَاسِدٌ

قوله: وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ، لِمَا بَيَّنَّا، وهو قوله: لأنَّ الوسطَ لا يُعرف إلاَّ بالقيمة.

قوله: وَكَذَا إِذَا بَالَغَ فِي وَصْفِ الثَّوْبِ، أي يخيِّرُ الزوجَ، أي بعدَ ما سمَّىٰ جنسه بأن قال: ثوبٌ هَرَوِيٌّ، وبيَّن عرضه وطوله بحيث لو أَسْلَمَ يجوز فيه السلمُ فيخيَّرُ الزوجُ أيضًا في ظاهر الرواية، وفي روايةٍ لا يُخيَّرُ لأنه يصير بمنزلة العين ولا خيارَ في العين.

قوله: وَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وعلى قول مالكٍ رحمة الله تعالى عليه: النكاحُ فاسدٌ قياسًا على البيع، ولكنَّا نقول: هُما شَرَطَا قبولَ الخمر وهو شرطٌ فاسدٌ إلَّا أنَّ النكاحَ لا يبطلُ بالشرط الفاسد وشرطُ صحَّة التسمية أن يكون المسمَّىٰ مالاً فإذا بطلت صارَ كأنه لم يُسَمِّ له عوضًا فكان لَها مهرُ مِثلها، وهكذا نقول في البيع يصيرُ كأنه لم يُسَمِّ ثمنًا والبيع يفسدُ عند عدم التسمية، وذكر في الإيضاح: وعقد النكاح لا يبطلُ بالشروط الفاسد ة بخلاف البيع، والفقهُ فيه هو أنَّ الشرطَ الفاسدَ

فَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ لٰكِنْ لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ لِمَا أَنَّ المُسَمَّىٰ لَيْسَ بِمَالٍ فِي حَقِّ المُسْلِمِ فَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ.

(فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ هٰذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَهَا مِثْلُ وَزْنِهِ خَلًّا (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ هٰذَا العَبْدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَجِبُ القِيمَةُ)، لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ أَطْمَعَهَا مَالًا وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ فَتَجِبُ قِيمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ كَمَا إِذَا هَلَكَ العَبْدُ المُسَمَّىٰ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ: اجْتَمَعَتِ الإِشَارَةُ وَالتَّسْمِيَةُ فَتُعْتَبَرُ الإِشَارَةُ لِكَوْنِهَا أَبْلَغَ فِي المَقْصُودِ وَهُوَ التَّعْرِيفُ فَكَأَنَّهُ تَزَوَّجَ عَلَىٰ خَمْرٍ

في البيع يصيرُ رِبًا والربا حرامٌ بنصِّ الكتاب ولا رِبا في باب النكاح فلم يُؤَثِّر الشرطُ في ركن العقد فيبقى الركن صحيحًا ولغا الشرطُ.

قوله: فَتُعْتَبَرُ الإِشَارَةُ لِكَوْنِهَا أَبْلَغَ فِي المَقْصُودِ، وذلك لأنَّ التسميةَ واقعةٌ على المشار إليه لأنه قال: تزَوَّجتُكِ على هذا، فبقي إشكالٌ وهو أنه سَمَّاه بغير اسمه لكن بهذا لا يمتنعُ انصراف التسمية إليه لأنَّ الشيءَ قد يُسَمَّىٰ باسم مجازه كما يُسَمَّىٰ باسم حقيقته، ألا ترىٰ أنَّ من قال لامرأته: هذه الكلبةُ طالقٌ، أو قال لعبده: هذا الحمارُ حُرٌّ، فإنه يُعتقُ وتُطلقُ فلو امتنعتِ الإضافةُ إليه بتسميته باسم غيره لَمَا وقعَ الطلاقُ والعتاقُ، وإنما لا يمتنعُ لأنَّ التسميةَ تحتملُ المجاز، وأما الإشارة فلا تحتمله فلا يستقيمُ أن تجعل الإشارة إلىٰ عينٍ إشارة إلىٰ غيره، أمَّا إطلاق اسم عينٍ يجوز علىٰ عينٍ آخر مجازًا لأنَّ الإشارة إلى شيءٍ

أَوْ حُرٍّ، وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ: الأَصْلُ أَنَّ المُسَمَّىٰ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ المُشَارِ إِلَيْهِ يَتَعَلَّقُ العَقْدُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ المُسَمَّىٰ مَوْجُودٌ فِي المُشَارِ إِلَيْهِ

بمنزلة وضع اليد على ذلك الشيء فلا يتصوَّرُ أن يكون الوضعُ علىٰ شيءٍ وضعًا علىٰ شيءٍ آخر فيتعلَّقُ الحكم بالمشار إليه ضرورةً والمشارُ إليه ليسَ بمالٍ فيجبُ مهر المثل، إلىٰ هذا أشارَ فخر الإسلام رحمه الله تعالى.

قوله: وَمُحَمَّدٌ رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ يَقُولُ: الأَصْلُ أَنَّ المُسَمَّىٰ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ المُشَارِ إِلَيْهِ يَتَعَلَّقُ العَقْدُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ، فإن كانَ من خلاف جنسه يتعلَّق بالمُسَمَّىٰ، هذا الأصلُ مُجْمَعٌ عليه إنَّما البيانُ في التخريج على هذا الأصل، فأبو يُوسُفَ رحمة الله تعالىٰ عليه يقولُ: الحُرُّ مع العبد والخلُّ مع الخمر جنسان مختلفان في حقِّ الصَّداق لأنَّ أحدهما مالٌ متقوِّمٌ يصلحُ صداقًا والآخرُ لا، فتعلَّقَ الحكمُ بالمُسَمَّىٰ وهو مالٌ فصارت الإشارةُ لبيان وصف المُسَمَّى كأنه قال: عبدٌ مثلُ هذا في الوصف، وكذا في الخلِّ، ومحمدٌ رحمه الله تعالى يقول: اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وذا لا يفترِقُ في الحُرِّ والعبدِ إذ مَنْفَعَتُهُما تحصلُ على نمطٍ واحدٍ فإذا لم يتبدَّل معنى الذات اعتبَر جنسًا واحدًا فكانت العبرةُ للإشارة والمُشار إليه لا يصلحُ مهرًا فصارَ كأنه قال: تزوَّجْتُكِ على هذا وَسَكَت، فأمَّا الخلُّ مع الخمر فجنسان مختلفان إذ المطلوب من الخلِّ معلومٌ والمطلوبُ من الخمر معنى الإطْرَاب فإذا كانا جنسين صارَ الحُكم كما قال أبو يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: اختلاف الجنس لا يتحقَّقُ إلا بتبدل المعنى والصورة لأنَّ كل موجودٍ من الحوادث موجودٌ بصورته ومعناه فلا يأخذ الذاتان حكم الجنسين المختلفين إلا إذا اختلفا صورةً ومعنًى، وصورة الخمر والخلِّ مُتَّحِدةٌ وكذا صورة الحُرِّ والعبدِ، وإذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعانِي لوجود الاتِّحاد صورةً كان المُشار إليه من جنس المُسَمَّىٰ فكانت العبرةُ للإشارة في الفصلين فصارَ كأنه تَزوَّجَهَا على حُرٍّ أو خمرٍ أو

ذَاتًا، وَالوَصْفُ يَتْبَعُهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ يَتَعَلَّقُ بِالْمُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّىٰ مَثَلٌ لِلْمُشَارِ إِلَيْهِ وَلَيْسَ بِتَابِعٍ لَهُ، وَالتَّسْمِيَةُ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تُعَرِّفُ المَاهِيَّةَ، وَالإِشَارَةُ تُعَرِّفُ الذَّاتَ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ مَنِ اشْتَرَىٰ فَصًّا عَلَىٰ أَنَّهُ يَاقُوتٌ فَإِذَا هُوَ زُجَاجٌ لَا يَنْعَقِدُ العَقْدُ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَلَىٰ أَنَّهُ يَاقُوتٌ أَحْمَرُ فَإِذَا هُوَ أَخْضَرُ يَنْعَقِدُ العَقْدُ لِاتِّحَادِ الجِنْسِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا العَبْدُ مَعَ الحُرِّ جِنْسٌ وَاحِدٌ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ فِي المَنَافِعِ، وَالخَمْرُ مَعَ الخَلِّ جِنْسَانِ لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ فِي المَقَاصِدِ.

ميتةٍ فيجبُ مهر المثل، وأبو يوسُفَ رحمه الله تعالىٰ خالَفَ أصله فيما إذا كان المُشار إليه يصلحُ مهرًا كما إذا تزَوَّجَها على هذ الدنِّ من الخمر فاذا هي خلٌّ أو على هذه الميتة فإذا هي ذكيَّة وقال جمع بين الإشارة والتسمية وصحَّت إحداهما وبطلت الأخرىٰ اعتُبِرت الصحيحة في الفصلين تعاديًا عن المصير إلى مهر المثل لأنه ضروريٌّ عنده لا يُصار إليه إلا عند التعذُّر، ولأنَّ اعتبار التسمية حال صحتها لا يدلُّ على اعتبارها حال فسادِها، وأبو حنيفةَ رحمه الله تعالىٰ يقولُ فيما روىٰ أبو يُوسفَ رحمه الله تعالىٰ عنه أنَّ لها المشار إليه لأنَّه من جنس المُسَمَّىٰ، وهذه الرواية أصَحُّ، كذا حكىٰ شمسُ الأئمة السَّرخسي رحمه الله تعالىٰ، وفي رواية مُحمَّد رحمه الله عنه، وقد عوَّل عليه البعض، أنَّ لها مهر مثلها لأنَّ الموجِب الأصليَّ هو مهرُ المثل والتسميةُ أقوىٰ من حيث أنَّها تُعرف المعنى والإشارةُ تُعرف الصورةَ لكن الإشارة أقوىٰ من حيث أنَّها تقطعُ الشركةَ ولا تحتملُ المجاز، بخلاف التسمية ففيما إذا كان المشار إليه لا يصلحُ مهرًا رُجِّحت الإشارةُ وفيما إذا كان يصلحُ مهرًا رُجِّحت التسمية رعايةً للموجب الأصليِّ وهو مهرُ المثل في الفصلين.

قوله: وَالوَصْفُ يَتْبَعُهُ، أي في الاستحقاق، كذا في الأسرار.

(فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ هٰذَيْنِ العَبْدَيْنِ فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْبَاقِي إِذَا سَاوَىٰ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّهُ مُسَمًّى، وَوُجُوبُ المُسَمَّىٰ وَإِنْ قَلَّ يَمْنَعُ وُجُوبَ مَهْرِ المِثْلِ، (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهَا العَبْدُ

قوله: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ هٰذَيْنِ العَبْدَيْنِ فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا البَاقِي، وهذه المسئلة مبنيَّةٌ على ما مَهَّدْناه من الأصل، ووجهه أنَّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تسميةُ العبد عند الإشارة إلى الحُرِّ لغوٌ حتَّىٰ أَوْجَبَ لها مهرُ المثل كأنه لم يُسمِّ شيئًا فهٰهُنا تسمية العبد عند الإشارة إلى الحرِّ تكون لغوًا أيضًا، فإذا لغت تسميةُ العبد الثاني صار كأنه تزوَّجَها على عبدٍ فليس لها إلا ذلك ولا يجبُ مهر المثل لأنَّهُما لا يجتمعان، وعند أبي يُوسفَ رحمه الله تعالىٰ تسميةُ العبد معتبَرةٌ وإن أشارَ إلى الحُرِّ فاعتُبِر تسميةُ العبدين هنا لكنَّه عَجَز عن تسليم أحدهما فتجبُ قيمته، ومحمدٌ رحمه الله تعالىٰ يقول: الأمرُ كما قالَ أبو حنيفةَ رحمه الله تعالىٰ أنَّ تسمية العبد عند الإشارة إلى الحُرِّ لغوٌ لكنَّها ما رَضيت بأن يتملَّك بضعها بعبد فيجبُ المصيرُ إلىٰ مهر مثلها دفعًا للضرَّرِ عنها، فإن قيلَ: يُشكلُ على هذا ما إذا تَزَوَّجَ امرأةٌ علىٰ ألفٍ وعلى أن يُعْتِقَ أباها ثمَّ لم يَفِ بالشرط فلها الألفُ إلىٰ تمام مهر مثلها فعُلِمَ بِهذا أنَّ وجوبَ المُسَمَّىٰ لا يمنعُ وجوبَ مهر المثل، قلنا: إنَّ المرأةَ إنَّما رَضِيت بالألف بشرطِ وفاء مَا قَرَنَ به وهو عِتقُ أبيها فإذا لم يصل ذلك المشروطُ إليها صارَ كأنَّ التسميةَ لم توجد فيجبُ مهر المثل، وأما العبدُ الباقي في هذه الصورة فقد رَضِيَت به معنًى وذلك لأنَّهُ لمَّا ظَهَر أنَّ أحدهما حُرٌّ صار كأنه تزوَّجها ابتداءً على حُرٍّ وعبدٍ فلو كان كذلك لا يجبُ مهر المثل كذا هنا، ولأنَّ المرأةَ يلزمُها الضررُ الكثيرُ هناكَ إن لم يُكمِّل مهرُ المثل لعدم إمكان توقيها عنه فكانت مغرورةً بشرط الزوج فيجبُ عليه دفع الغرور بتكميل مهر المثل، وفيما نحنُ بصدده يمكنُ التعرُّف عن حال كلِّ واحدٍ من المُشار إليهما قبل النكاح فلو لَزِمَها الضررُ إنَّما لَزِمَها بتفريطٍ كان منها فكان الضررُ أخفَّ.

وَقِيمَةُ الحُرِّ لَوْ كَانَ عَبْدًا)؛ لِأَنَّهُ أَطْمَعَهَا سَلَامَةَ العَبْدَيْنِ وَعَجزَ عَنْ تَسْلِيمِ أَحَدِهِمَا فَتَجِبُ قِيمَتُهُ، (وَقَالَ مُحَمَّدٌ) - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ -: (لَهَا العَبْدُ البَاقِي وَتَمَامُ مَهْرِ مِثْلِهَا إنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ)؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا حُرَّيْنِ يَجِبُ تَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ عِنْدَهُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا يَجِبُ العَبْدُ وَتَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ.

(وَإِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا) ؛ لِأَنَّ المَهْرَ فِيهِ لَا يَجِبُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ لِفَسَادِهِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بِاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ البُضْعِ (وَكَذَا بَعْدَ الخَلْوَةِ) ؛ لِأَنَّ الخَلْوَةَ فِيهِ لَا يَثْبُتُ بِهَا التَّمَكُّنُ فَلَا تُقَامُ مَقَامَ الوَطْءِ (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّىٰ) عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالْبَيْعِ الفَاسِدِ، وَلَنَا أَنَّ المُسْتَوْفَىٰ لَيْسَ بِمَالٍ وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالتَّسْمِيَةِ فَإِذَا زَادَتْ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ لَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ تَجِبِ

قوله: وَكَذَا بَعْدَ الخَلْوَةِ، أي لا يجبُ المهر بعد الخلوة الصحيحة لأنه لا يثبتُ بِها التمكُّنُ فصارَ كخلوة الحائض، وهذا معنىٰ قولهم: الخلوةُ الصحيحةُ في النكاح الفاسد كالخلوةِ الفاسدةِ في النكاح الصحيح.

قوله: خِلَافًا لِزُفَرَ، عنده يجبُ مهرُ المثل بَالِغًا ما بَلَغَ لأنَّ الواجبَ عند فساد العقد بدلُ المتلف، ألا ترىٰ أنَّ المقبوضَ بالشراء الفاسد مضمونٌ بالقيمة بَالِغَةً مَا بَلَغَت فكذا المُسْتَوفِي بالنكاح الفاسد.

قوله: لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ، لأنَّها بناءٌ على العقد وقد فَسَد العقدُ فيُفسدُ ما بُنِيَ عليه.

الزِّيَادَةُ عَلَى الْمُسَمَّىٰ لِانْعِدَامِ التَّسْمِيَةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ فِي نَفْسِهِ فَيَتَقَدَّرُ بَدَلُهُ بِقِيمَتِهِ (وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ) إِلْحَاقًا لِلشُّبْهَةِ بِالْحَقِيقَةِ فِي مَوْضِعِ الِاحْتِيَاطِ وَتَحَرُّزًا عَنِ اشْتِبَاهِ النَّسَبِ (وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ التَّفْرِيقِ لَا مِنْ آخِرِ الْوَطَئَاتِ) هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِاعْتِبَارِ شُبْهَةِ النِّكَاحِ وَرَفْعُهَا بِالتَّفْرِيقِ (وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا) ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ إِحْيَاءً لِلْوَلَدِ فَيَتَرَتَّبُ عَلَى الثَّابِتِ مِنْ وَجْهٍ، وَتُعْتَبَرُ مُدَّةُ النَّسَبِ مِنْ وَقْتِ الدُّخُولِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَىٰ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ لَيْسَ بِدَاعٍ إِلَيْهِ، وَالْإِقَامَةُ بِاعْتِبَارِهِ.

قَالَ: (وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ أَعْمَامِهَا) لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «لَهَا مَهْرُ مِثْلِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ فِيهِ وَلَا شَطَطَ»، وَهُنَّ أَقَارِبُ

قوله: وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، أي في التفريق بعد الدخول وكذا في المُتاركة ويعتبَرُ ابتداؤها من وقت التفريق، وقال زُفر رحمه الله تعالى: من آخر وطءٍ وَطِئَها لأنَّ وجوبَ العدَّة بسبب الوطءِ فيُعتَبَر آخر الوطئات حتّىٰ لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاثَ حِيَضٍ فقد انقضت العدَّةُ، ولنا أنَّ السببَ الموجبَ للعدَّةِ شُبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق، ألا ترىٰ أنه لو وَطِئَها قبل التفريق لا يجبُ الحدُّ وبعده يجبُ فلا تصيرُ شارعةً في العدَّة ما لم ترتفع الشبهةُ بالتفريق.

قوله: وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا، أي التي من قِبَل أبيها، وقال ابن أبي لَيلىٰ: يُعتبَر بأُمِّها وقومِ أُمِّها كالخالات.

قوله: وَهُنَّ أَقَارِبُ الأَبِ، من تَتِمَّة قول ابن مسعود رضي الله عنه، كذا في فوائد

الأَبِ، وَلِأَنَّ الإِنْسَانَ مِنْ جِنْسِ قَوْمِ أَبِيهِ، وَقِيمَةُ الشَّيْءِ إِنَّمَا تُعْرَفُ بِالنَّظَرِ فِي قِيمَةِ جِنْسِهِ (وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ تَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا) لِمَا بَيَّنَّا، فَإِنْ كَانَتِ الأُمُّ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا بِأَنْ كَانَتْ بِنْتَ عَمِّهِ فَحِينَئِذٍ يُعْتَبَرُ بِمَهْرِهَا لِمَا أَنَّهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا (وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ المِثْلِ أَنْ تَتَسَاوَى المَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالجَمَالِ وَالمَالِ وَالعَقْلِ وَالدِّينِ وَالبَلَدِ وَالعَصْرِ)؛ لِأَنَّ مَهْرَ المِثْلِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ هٰذِهِ الأَوْصَافِ، وَكَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ وَالعَصْرِ، قَالُوا: وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي أَيْضًا فِي البَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ (وَإِذَا ضَمِنَ الوَلِيُّ المَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ)؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الِالْتِزَامِ وَقَدْ أَضَافَهُ إِلَىٰ مَا يَقْبَلُهُ فَيَصِحُّ (ثُمَّ المَرْأَةُ بِالْخِيَارِ فِي مُطَالَبَتِهَا زَوْجَهَا أَوْ وَلِيَّهَا) اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الكَفَالَاتِ، وَيَرْجِعُ الوَلِيُّ إِذَا أَدَّىٰ عَلَى الزَّوْجِ إِنْ كَانَ بِأَمْرِ كَمَا هُوَ الرَّسْمُ فِي الكَفَالَةِ، وَكَذٰلِكَ يَصِحُّ هٰذَا الضَّمَانُ وَإِنْ كَانَتِ المُزَوَّجَةُ صَغِيرَةً، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الأَبُ مَالَ الصَّغِيرَةِ وَضَمِنَ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ فِي النِّكَاحِ، وَفِي البَيْعِ عَاقِدٌ وَمُبَاشِرٌ حَتَّىٰ تَرْجِعَ العُهْدَةُ عَلَيْهِ وَالحُقُوقُ إِلَيْهِ،

حميد الدين رحمه الله تعالىٰ.

قوله: وَالدِّينِ، أي الدِّيانة.

قوله: بِاخْتِلَافِ الدَّارِ، أي البلَد.

قوله: وَإِذَا ضَمِنَ الوَلِيُّ، أي وليُّ المرأة.

وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَيَمْلِكُ قَبْضَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَلَوْ صَحَّ الضَّمَانُ يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ وَوِلَايَةُ قَبْضِ المَهْرِ لِلْأَبِ بِحُكْمِ الأُبُوَّةِ لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ عَاقِدٌ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ القَبْضَ بَعْدَ بُلُوغِهَا فَلَا يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ.

قَالَ: (وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا حَتَّىٰ تَأْخُذَ المَهْرَ وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا) أَيْ يُسَافِرَ بِهَا لِيَتَعَيَّنَ حَقُّهَا فِي البَدَلِ كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّ الزَّوْجِ فِي المُبْدَلِ فَصَارَ كَالْبَيْعِ (وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ السَّفَرِ وَالخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ وَزِيَارَةِ أَهْلِهَا حَتَّىٰ يُوَفِّيَهَا المَهْرَ كُلَّهُ) أَيِ المُعَجَّلَ مِنْهُ لِأَنَّ حَقَّ الحَبْسِ لِاسْتِيفَاءِ المُسْتَحَقِّ، وَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الِاسْتِيفَاءِ قَبْلَ الإِيفَاءِ (وَلَوْ كَانَ المَهْرُ

قوله: وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ، أي إبْرَاءُ الولي المشتري وكذا الوصي، وهذا إذا أخَذَ أو أبْرَأ ما هُو واجبٌ للصبيِّ بعقدهما، وأمَّا إذا لم يكن واجبًا بعقدهما لا يجوز بالإجماع.

قوله: وَيَمْلِكُ قَبْضَهُ، أي يملكُ الولي قبضَ الثمن بعد بلوغ الصغير.

قوله: وَوِلَايَةُ قَبْضِ المَهْرِ لِلْأَبِ بِحُكْمِ الأُبُوَّةِ، هذا جوابُ سُؤالٍ مُقدَّرٍ بأن يقال: إنَّ الأبَ يملكُ قبض الصداق أيضًا كالوكيل يملكُ قبض الثمن فلو صحَّ الضمانُ يصير ضامنًا لنفسه، فأجابَ بأنَّ ولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوَّة لا باعتبار أنه عاقدٌ.

قوله: فَصَارَ كَالْبَيْعِ، للبائعِ حقُّ حبس المبيع حتَّىٰ يستوفى الثمن فكذا للمرأةِ حقُّ حبس المعقود عليه في النكاحِ وهُو منافع البُضع.

قوله: لِأَنَّ حَقَّ الحَبْسِ لِاسْتِيفَاءِ المُسْتَحَقِّ، أي حقُّ حَبس المرأة للزوج لاستيفاء

كُلُّهُ مُؤَجَّلًا لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا) لِإِسْقَاطِهَا حَقَّهَا بِالتَّأْجِيلِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، فِيهِ خِلَافُ أَبِي يُوسُفَ (وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَكَذٰلِكَ الْجَوَابُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الدُّخُولُ بِرِضَاهَا حَتَّىٰ لَوْ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ كَانَتْ صَبِيَّةً أَوْ مَجْنُونَةً لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا فِي الْحَبْسِ بِالِاتِّفَاقِ، وَعَلَىٰ هٰذَا الْخِلَافِ الْخَلْوَةُ بِهَا بِرِضَاهَا، وَيَبْتَنِي عَلَىٰ هٰذَا اسْتِحْقَاقُ النَّفَقَةِ، لَهُمَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كُلَّهُ قَدْ صَارَ مُسَلَّمًا إِلَيْهِ بِالْوَطْأَةِ الْوَاحِدَةِ وَبِالْخَلْوَةِ، وَلِهٰذَا يَتَأَكَّدُ بِهَا جَمِيعُ الْمَهْرِ فَلَمْ يَبْقَ لَهَا حَقُّ الْحَبْسِ، كَالْبَائِعِ إِذَا سَلَّمَ الْمَبِيعَ، وَلَهُ أَنَّهَا مَنَعَتْ مِنْهُ مَا قَابَلَ الْبَدَلَ؛

المستحقِّ بعقد النكاح وليسَ له حقُّ الاستيفاء قبل إيفاء المهر.

قوله: لِإِسْقَاطِهَا حَقَّهَا بِالتَّأْجِيلِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، إذا كانَ الثمنُ مؤجَّلاً ليسَ للبائع حقُّ حبس المبيع.

قوله: وَيَبْتَنِي عَلَىٰ هٰذَا اسْتِحْقَاقُ النَّفَقَةِ، إذا مَنَعَتْ نفسَها، فعندهُ لهَا النفقةُ لأنَّها ليست بناشزةٍ لأنَّ الامتناعَ بحقٍّ وعندهما لا نفقةَ لها لأنَّها ناشزةٌ.

قوله: لَهُمَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ كُلَّهُ قَدْ صَارَ مُسَلَّمًا إِلَيْهِ، المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصحُّ فيه التوقيت وقد صار مُسلَّمًا بالوطئة الواحدة برضاها وبالخلوة الصحيحة، وبالمنع تصيرُ مُسْتَرِدَّةً والثَّابتُ لها حقُّ المنع عن التسليم لا حقُّ الاسْتِرْدَادِ بعد التسليم.

قوله: وَلَهُ - أي لأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ - أَنَّهَا مَنَعَتْ مِنْهُ مَا قَابَلَ الْبَدَلَ، كما لو سلَّم البائعَ بعضَ المبيع إلى المشتري لا يسقطُ حقُّه في حبس ما بقي منه.

لِأَنَّ كُلَّ وَطْأَةٍ تُصْرَفُ فِي الْبُضْعِ الْمُحْتَرَمِ فَلَا يُخْلَىٰ عَنِ الْعِوَضِ إِبَانَةً لِخَطَرِهِ، وَالتَّأْكِيدُ بِالْوَاحِدَةِ لِجَهَالَةِ مَا وَرَاءَهَا فَلَا يَصْلُحُ مُزَاحِمًا لِلْمَعْلُومِ، ثُمَّ إِذَا وُجِدَ وَطْءُ آخَرُ وَصَارَ مَعْلُومًا تَحَقَّقَتِ الْمُزَاحَمَةُ وَصَارَ الْمَهْرُ مُقَابَلًا بِالْكُلِّ، كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَىٰ جِنَايَةً يَدْفَعُ كُلَّهُ بِهَا، ثُمَّ إِذَا جَنَىٰ جِنَايَةً أُخْرَىٰ وَأُخْرَىٰ يَدْفَعُ بِجَمِيعِهَا (وَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَىٰ حَيْثُ شَاءَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] ، وَقِيلَ: لَا يُخْرِجُهَا إِلَىٰ بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهَا؛ لِأَنَّ الْغَرِيبَ يُؤْذَىٰ وَفِي قُرَى الْمِصْرِ الْقَرِيبَةِ لَا تَتَحَقَّقُ الْغُرْبَةُ.

قَالَ: (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ إِلَىٰ

قوله: لِأَنَّ الغَرِيبَ يُؤْذَىٰ، وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله تعالىٰ: وكثيرٌ من المشايخ علىٰ أنه ليسَ للزوج أن يُسافر بِها في زماننا وإن أوفاها المهرُ لأنَّ الغريبَ مُمْتَهنٌ ولكن ينقلها إلى القرىٰ أينَ أَحَبَّ لأنَّه لا يتحقَّقُ الغربةُ وعليه الفتوىٰ، وله أن ينقلها من القرية إلى المصر ومن القرية إلى القرية.

قوله: وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي المَهْرِ، فهذه المسئلة على وُجوهٍ: إمَّا إن اختلفا في حياتِهما أو بعدَ موتِهما اختلف وَرَثَتُهُما أو بعد موت أحدهما، فإن اختلفا في حياتِهما فلا يخلو إما إن اختلفا قبل الطلاق أو بعده، وكل ذلك على وجهين: إما إن كان الاختلاف في أصل التسمية أو لم يكن أو في مقدار المُسَمَّىٰ، أمَّا إذا وقعَ الاختلاف في مقدار المسمى في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو موتِ أحدهما كان القولُ قول المرأة إلىٰ تمام مهر مثلها، أو وَرَثَتِها، والقولُ قولُ الزوج أو ورثته في الزيادة

مَهْرِ مِثْلِهَا، وَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِصْفِ المَهْرِ، وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: القَوْلُ قَوْلُهُ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَبَعْدَهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ قَلِيلٍ)، وَمَعْنَاهُ مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا هُوَ الصَّحِيحُ، لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ المَرْأَةَ تَدَّعِي الزِّيَادَةَ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ فِيهِ، وَهٰذَا؛ لِأَنَّ تَقَوُّمَ مَنَافِعِ البُضْعِ ضَرُورِيٌّ، فَمَتَىٰ أَمْكَنَ إِيجَابُ شَيْءٍ مِنَ المُسَمَّىٰ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ، وَلَهُمَا أَنَّ القَوْلَ فِي الدَّعَاوَىٰ قَوْلُ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ، وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُوجِبُ الأَصْلِيُّ فِي بَابِ النِّكَاحِ، وَصَارَ كَالصَّبَّاغِ مَعَ

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، ولو كان الاختلافُ في أصل المُسَمَّىٰ وَجَبَ مهر المثل بالإجماع، ولو كان الاختلافُ بعد موتِهما في المقدار فالقولُ قولُ ورثة الزوج ولا يُستثنى القليل، وعند محمد رحمه الله تعالى الجوابُ فيه كالجوابِ في حالة الحياة، وإن كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ القولُ قول من أنْكَرَهُ ولا يُحكم بمهر المثل عنده بعد موتِهما.

قوله: وَمَعْنَاهُ مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا هُوَ الصَّحِيحُ، وقال بعضهم: أن يُدَّعىٰ ما دون العشرة، والصحيح أن يُدَّعىٰ شيئًا قليلاً يعلم أنه لا يتزوّج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادةً لأنا نجعلُ القولَ قوله بشهادة الظاهر له وقد ادَّعى خلاف الظاهر هنا فلم يُصدَّق، ودعوى أقلَّ من عشرة دراهم كدعوى العشرة لأنَّها لا تتجزَّى في باب النكاح، وذكر بعض ما لا يتجزَّى كذكر كله، وإذا كان الدَّعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صارَ كأنَّه ادَّعى العشرةَ وهي تَدَّعي الألف، فعلىٰ قوله يكون القولُ قوله لأنَّ ما يدعيه ليس بقليلٍ شرعًا.

رَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الأَجْرِ يُحَكَّمُ فِيهِ قِيمَةَ الصَّبْغِ. ثُمَّ ذَكَرَ هَاهُنَا أَنَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ القَوْلَ قَوْلُهُ فِي نِصْفِ المَهْرِ، وَهٰذَا رِوَايَةُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ وَالأَصْلِ، وَذَكَرَ فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ أَنَّهُ يُحَكَّمُ مُتْعَةَ مِثْلِهَا وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ المُتْعَةَ مُوجَبَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَمَهْرِ المِثْلِ قَبْلَهُ فَتُحَكَّمُ كَهُوَ، وَوَجْهُ التَّوْفِيقِ أَنَّهُ وَضَعَ المَسْأَلَةَ فِي الأَصْلِ فِي الأَلْفِ وَالأَلْفَيْنِ، وَالمُتْعَةُ لَا تَبْلُغُ هٰذَا المَبْلَغَ فِي العَادَةِ فَلَا يُفِيدُ تَحْكِيمُهَا، وَوَضْعُهَا فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ فِي العَشَرَةِ وَالمِائَةِ، وَمُتْعَةُ مِثْلِهَا عِشْرُونَ فَيُفِيدُ تَحْكِيمَهَا، وَالمَذْكُورُ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ سَاكِتٌ عَنْ ذِكْرِ المِقْدَارِ فَيُحْمَلُ عَلَىٰ مَا هُوَ المَذْكُورُ فِي الأَصْلِ، وَشَرْحُ قَوْلِهِمَا فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا ادَّعَى الأَلْفَ وَالمَرْأَةَ الأَلْفَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا أَلْفًا أَوْ أَقَلَّ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ

قوله: وَالمَذْكُورُ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ سَاكِتٌ عَنْ ذِكْرِ المِقْدَارِ، فإنه قالَ تزوَّج امرأةً ثم اختلفا في المهر فيُحمل على ما هو المذكور في الأصل وهو أن يختلفا في الألف والألفين.

قوله: وَشَرْحُ قَوْلِهِمَا، أي قولِ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإنَّ مهرَ المثل يُجعل حكمًا عندهما فإن شهدَ لأحدهما فالقولُ قوله مع يمينه، فإن قيل: إذا اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع يشهدُ لأحدهما لا يعتبرُ قوله وإن شهدَ له الظاهر، قلنا: القيمةُ لا يمكن إثباتُها ثمنًا [1] بمطلق العقد ومهر المثل يمكنُ إثباته بمطلق العقد فافترقا.

(١) قوله: ثمنًا، هكذا في (أ) والمطبوعتين، ولا يوجد اللفظ في (ب) و (ج).

أَلْفَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ فِي الوَجْهَيْنِ تُقْبَلُ. وَإِنْ أَقَامَا البَيِّنَةَ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ، وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الحَطَّ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا وَخَمْسَمِائَةٍ تَحَالَفَا، وَإِذَا حَلَفَا يَجِبُ أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ، هٰذَا تَخْرِيجُ الرَّازِيِّ، وَقَالَ الكَرْخِيُّ: يَتَحَالَفَانِ فِي الفُصُولِ الثَّلَاثَةِ ثُمَّ يُحَكَّمُ مَهْرُ المِثْلِ بَعْدَ ذٰلِكَ.

قوله: وَإِنْ أَقَامَا البَيِّنَةَ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ، وهو ما إذا ادَّعى الزوجُ الألفَ ومهرُ مثلها ألفٌ.

قوله: وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي بَيِّنَتُهُ، وهو ما إذا كان مهرُ مثلها ألفين والمرأةُ تدَّعي ذلك لأنَّها تثبتُ الحطَّ وهو خلاف الظَّاهر والبيِّنةُ بيِّنةُ من يُثبت خلاف الظاهر.

قوله: وَإِذَا حَلَفَا يَجِبُ أَلْفٌ وَخَمْسُمِائَةٍ، ألفٌ مُسمًّى لا يجبر الزوج فيه وخمس مائة باعتبار مهر المثل يجبرُ فيها الزوج ويجبُ أن يُقرعَ بينهما في البداءة لعدم الرجحان لأحدهما وأيُّهما أقامَ البينةَ قبلت بيِّنته، وإن أقاما البينةَ قُضِي بألفٍ مُسَمًّى وخمس مائة باعتبار مهر المثل لأن البينتين بطلتا للتعارض، ونصَّ محمدٌ رحمه الله تعالى في هذا الفصل أن بينة المرأة أولىٰ لإثباتِها الزيادةَ، وذكر الإمام المحبوبي رحمه الله تعالىٰ بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما إذا تَخَالفا فقال: ثم إذا تحالفا يبدأُ بيمين الزوج لأنه أبينهما إنكارًا، وإن أقاما البينة فالبينةُ بينةُ المرأة.

قوله: هٰذَا تَخْرِيجُ الرَّازِيِّ، وَقَالَ الكَرْخِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: يَتَحَالَفَانِ - أولاً - فِي الفُصُولِ الثَّلَاثَةِ، وهيَ أن يكون مهر المثل شاهدًا له أو لها أو يكونُ فوق ما يدَّعي الزوج ودون ما تدَّعِيه المرأةُ.

قوله: ثُمَّ يَحْكُمُ مَهْرُ المِثْلِ بَعْدَ ذٰلِكَ، لأنَّ ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وإنَّما

(وَلَوْ كَانَ الِاخْتِلَافُ فِي أَصْلِ الْمُسَمَّىٰ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ بِالْإِجْمَاعِ) لِأَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ تَعَذَّرَ القَضَاءَ بِالْمُسَمَّىٰ فَيُصَارُ إِلَيْهِ (وَلَوْ كَانَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا فَالْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي حَيَاتِهِمَا) لِأَنَّ اعْتِبَارَ مَهْرِ المِثْلِ لَا يَسْقُطُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا (وَلَوْ كَانَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ مَوْتِهِمَا فِي المِقْدَارِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الزَّوْجِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُسْتَثْنَى القَلِيلُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ الجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي حَالَةِ الحَيَاةِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَصْلِ الْمُسَمَّىٰ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ القَوْلُ قَوْلُ مَنْ أَنْكَرَهُ، فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا حُكْمَ لِمَهْرِ المِثْلِ عِنْدَهُ بَعْدَ مَوْتِهِمَا عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

يثبت عدم التسمية بالتحالُف لأنَّ ما يدَّعي كل واحد منهما ينتفي بيمينِ صاحبه فبقي نكاحًا بلا تسميةٍ فيكون موجبه مهر المثل، ووجه قول الرازي أنه إنما يُصار إلى التحالف إذا لم يكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر لهُ، وإذا كان مهرُ المثل يشهدُ لأحدهما فالظاهرُ شاهدٌ له فلا يُصار إلى التحالف، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ: الأصحُّ قول الكرخي.

قوله: وَلَوْ كَانَ الِاخْتِلَافُ فِي أَصْلِ الْمُسَمَّىٰ، بأن ادَّعىٰ أحدهما التسميةَ وأنكرَ الآخر كان القولُ قول من ينكر التسمية.

قوله: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ بِالْإِجْمَاعِ، لِأَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ عِنْدَهُمَا، أي عندَ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

قوله: وَعِنْدَهُ – أي عند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ – تَعَذَّرَ القَضَاءَ بِالْمُسَمَّىٰ، لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجبُ مهر المثل كما لو تزوَّجها ولم يُسَمَّ لها مهرًا.

قَالَ: (وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجَانِ وَقَدْ سَمَّىٰ لَهَا مَهْرًا فَلِوَرَثَتِهَا أَنْ يَأْخُذُوا ذٰلِكَ مِنْ مِيرَاثِ الزَّوْجِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَّىٰ لَهُ مَهْرًا فَلَا شَيْءَ لِوَرَثَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لِوَرَثَتِهَا المَهْرُ فِي الوَجْهَيْنِ) مَعْنَاهُ المُسَمَّىٰ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ وَمَهْرُ المِثْلِ فِي الوَجْهِ الثَّانِي، أَمَّا الأَوَّلُ؛ فَلِأَنَّ المُسَمَّىٰ دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ وَقَدْ تَأَكَّدَ بِالْمَوْتِ فَيُقْضَىٰ مِنْ تَرِكَتِهِ، إِلَّا إِذَا عُلِمَ أَنَّهَا مَاتَتْ أَوَّلًا فَيَسْقُطُ نَصِيبُهُ مِنْ ذٰلِكَ، وَأَمَّا الثَّانِي فَوَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ مَهْرَ المِثْلِ صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ كَالْمُسَمَّىٰ فَلَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ كَمَا إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا،

قوله: وَأَمَّا الثَّانِي، فهو ما إذا لم يكن سَمَّىٰ لها مهرًا واختلفا في أصل التسمية وقد ماتا، فَوَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ مَهْرَ المِثْلِ صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ كَالْمُسَمَّىٰ فَلَا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ كَمَا إِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا، وعليه الفتوىٰ، فقولهما قياسٌ وقولُ أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانٌ، ولقولِ أبي حنيفة رحمه الله تعالى طريقان: أحدهما ما استدلَّ به أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال: أرأيتَ لو ادَّعى ورثة عليٍّ رضي الله عنه علىٰ ورثة عُمر رضي الله عنه مهرَ أمِّ كلثوم رضي الله عنها أكنتَ تقضي فيه بشيءٍ؟ وهذا إشارةٌ إلى أنه إنما يقولُ بِهذا بعد تقادم العهد لأنَّ مهر المثل يختلفُ باختلاف الأوقات فإذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذَّرُ على القاضي الوقوفَ على مقدار مهر المثل، وعلى هذا الطريق إذا لم يكن العهد مُتَقَادِمًا بأن لم يختلف مهر هذه المرأة يُقضى بمهر مثلها، والطريقُ الآخر يقتضي سقوطَه وإن لم يتقادَمْ وهو أنَّ المستحق بالنكاح ثلاثةُ أشياء: المُسَمَّىٰ وهو الأقوىٰ، والنفقةُ وهي الأضعفُ، ومهرُ المثل متوسط، يشبه المُسَمَّىٰ من حيث أنه قيمة البُضع ويشبه النفقةَ من حيث أنه يجبُ بغير شرطٍ، فالمُسَمَّىٰ لقوَّته لا يسقطُ لا بموتِ أحدهما ولا بموتِهما، والنفقةُ لضَعفها تسقطُ بموتِهما وبموت أحدهما، ومهر المثل يتردَّدُ بين ذلك فيسقطُ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَوْتَهُمَا يَدُلُّ عَلَى انْقِرَاضِ أَقْرَانِهِمَا فَبِمَهْرِ مَنْ يُقَدِّرُ الْقَاضِي مَهْرَ الْمِثْلِ؟ (وَمَنْ بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ شَيْئًا فَقَالَتْ هُوَ هَدِيَّةٌ وَقَالَ الزَّوْجُ: «هُوَ مِنَ الْمَهْرِ» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُمَلِّكُ فَكَانَ أَعْرَفَ بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ، كَيْفَ وَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَسْعَىٰ فِي إِسْقَاطِ الْوَاجِبِ.

قَالَ: (إِلَّا فِي الطَّعَامِ الَّذِي يُؤْكَلُ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا) وَالْمُرَادُ مِنْهُ مَا يَكُونُ مُهَيَّأً لِلْأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَارَفُ هَدِيَّةً، فَأَمَّا فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِمَا بَيَّنَّا، وَقِيلَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْخِمَارِ وَالدِّرْعِ وَغَيْرِهِمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْتَسِبَهُ مِنَ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

بموتِهما ولا يسقطُ بموت أحدهما لأنَّ ما تردَّد بين أصلين توفُّرِ حظِّه عليهما، ألا ترىٰ أنَّ الصحابةَ رضي الله عنهم اختلفوا أنَّ مهر المثل هل يسقطُ بموت أحدهما؟ فيكون ذلك اتفاقًا منهم أنه يسقطُ بموتِهما، كذا في المبسوط.

قوله: وَالْمُرَادُ مِنْهُ مَا يَكُونُ مُهَيَّأً لِلْأَكْلِ، نحو الحلوى والمشويِّ والفاكهة، وغيره مما لا يدَّخرُ ولا يُعطىٰ في المهر عادةً حتى لو لم يكن مُهيَّئًا للأكل نحو شاةٍ حيَّةٍ، أو حنطةٍ، أو دقيقٍ، أو سكرٍ، أو تمرٍ، أو لوزٍ، أو عسلٍ، أو سمنٍ، أو فاكهةٍ أو مطعومٍ يَبقىٰ مثلها شهرًا فالقولُ قوله مع يمينه، فإن حلف أنَّها لم تكن هديةً يحتسب له ذلك من المهر فالبيِّنة بينته أيضًا لأنه يُثبتُ القضاءَ أو البراءةَ من المهر والنفقة والكسوة، وكذا لو أقامَ كلُّ واحد منهما بينةً على إقرار ما ادَّعاه الآخر.

قوله: وَغَيْرِهِمَا، كمتاع البيت، وفي الفتاوى الظهيرية: وهٰهُنا مسئلةٌ عجيبةٌ وهيَ أنه لا يجبُ على الزوج حقُّها ويجبُ عليه حقُّ أمتها لأنها منهيَّةٌ عن الخروج دونَ أمتها، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ

[تَـزَوُّج النَّصْرانيُّ نَصْرانيَّـةً عَلَى مَيِّتةٍ أوْ عَلَى غَيرِ مَهْرٍ]

(وَإِذَا تَزَوَّجَ النَّصْرَانِيُّ نَصْرَانِيَّةً عَلَىٰ مَيْتَةٍ أَوْ عَلَىٰ غَيْرِ مَهْرٍ وَذٰلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ فَدَخَلَ بِهَا أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ، وَكَذٰلِكَ الحَرْبِيَّانِ فِي دَارِ الحَرْبِ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُهُمَا فِي الحَرْبِيَّيْنِ، وَأَمَّا فِي الذِّمِّيَّةِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ مَاتَ عَنْهَا أَوْ دَخَلَ بِهَا وَالمُتْعَةُ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، وَقَالَ زُفَرُ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ فِي الحَرْبِيَّيْنِ أَيْضًا، لَهُ أَنَّ الشَّرْعَ مَا شَرَعَ ابْتِغَاءَ النِّكَاحِ إِلَّا بِالْمَالِ، وَهٰذَا الشَّرْعُ وَقَعَ عَامًّا فَيَثْبُتُ الحُكْمُ عَلَى العُمُومِ، وَلَهُمَا أَنَّ أَهْلَ الحَرْبِ غَيْرُ مُلْتَزِمِينَ أَحْكَامَ الإِسْلَامِ، وَوِلَايَةُ الإِلْزَامِ مُنْقَطِعَةٌ لِتَبَايُنِ الدَّارِ، بِخِلَافِ

فصل

قوله: وَإِذَا تَزَوَّجَ النَّصْرَانِيُّ نَصْرَانِيَّةً – إلى قوله – فَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ، يعنى وإن أسْلَما، كذا في المبسوط.

قوله: مَا شَرَعَ ابْتِغَاءَ النِّكَاحِ إِلَّا بِالْمَالِ، قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

قوله: وَهٰذَا الشَّرْعُ وَقَعَ عَامًّا، لأنه عليه الصلاة والسلام بُعِثَ إلى الكل، قال الله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ [الأعراف: ١٥٨] فيثبت الحكم على العموم.

أَهْلِ الذِّمَّةِ لِأَنَّهُمْ الْتَزَمُوا أَحْكَامَنَا فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ كَالرِّبَا وَالزِّنَا، وَوِلَايَةُ الإِلْزَامِ مُتَحَقِّقَةٌ لِاتِّحَادِ الدَّارِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ لَا يَلْتَزِمُونَ أَحْكَامَنَا فِي الدِّيَانَاتِ وَفِيمَا يَعْتَقِدُونَ خِلَافَهُ فِي الْمُعَامَلَاتِ، وَوِلَايَةُ الإِلْزَامِ بِالسَّيْفِ وَبِالْمُحَاجَّةِ وَكُلُّ ذَلِكَ مُنْقَطِعٌ عَنْهُمْ بِاعْتِبَارِ عَقْدِ الذِّمَّةِ، فَإِنَّا أُمِرْنَا بِأَنْ نَتْرُكَهُمْ وَمَا يَدِينُونَ فَصَارُوا كَأَهْلِ الْحَرْبِ، بِخِلَافِ الزِّنَا لِأَنَّهُ حَرَامٌ فِي الأَدْيَانِ كُلِّهَا، وَالرِّبَا مُسْتَثْنًى عَنْ عُقُودِهِمْ لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «أَلَا مَنْ أَرْبَىٰ فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَهْدٌ» وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: أَوْ عَلَىٰ غَيْرِ مَهْرٍ، يَحْتَمِلُ نَفْيَ الْمَهْرِ وَيَحْتَمِلُ السُّكُوتَ، وَقَدْ

قوله: لِأَنَّهُمْ الْتَزَمُوا أَحْكَامَنَا فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ، قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ووجوبُ مهر المثل في النكاح عند نفي المهر من أحكام الإسلام فيظهرُ في حقِّهم كما يظهر حكم الرِّبا والزِّنا.

قوله: وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَيْهِ - أَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ لَا يَلْتَزِمُونَ أَحْكَامَنَا فِي الدِّيَانَاتِ وَفِيمَا يَعْتَقِدُونَ خِلَافَهُ فِي الْمُعَامَلَاتِ، كبيع الخنزير.

قوله: وَالرِّبَا مُسْتَثْنًى عَنْ عُقُودِهِمْ، أي عقد أهل الذمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا من أربىٰ فليسَ بيننا وبينه عهدٌ» وقال الله تعالى: ﴿وَأَخۡذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدۡ نُهُواْ عَنۡهُ﴾ [النساء: ١٦١] بيَّنَ أنه كان حرامًا في دينهم، أمَّا النكاح بغير مهر فجائزٌ في دينهم كما لو تزوَّجها علىٰ خمرٍ، ولأنَّ المهر لو وَجَبَ لا يخلو إمَّا أن يجبُ حقًّا لَها أو حقًّا للشرع، لا وجهَ إلى الأول لأنَّها رضيت بغير مهرٍ، ولا وجهَ إلى الثاني لأنه غير مُخَاطَبٍ بحقوق الشرع.

قِيلَ: فِي المَيْتَةِ وَالسُّكُوتِ رِوَايَتَانِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الكُلَّ عَلَى الخِلَافِ.

(فَإِنْ تَزَوَّجَ الذِّمِّيُّ ذِمِّيَّةً عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَلَهَا الخَمْرُ وَالخِنْزِيرُ) وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَا بِأَعْيَانِهِمَا وَالإِسْلَامُ قَبْلَ القَبْضِ، وَإِنْ كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا فَلَهَا فِي الخَمْرِ القِيمَةُ وَفِي الخِنْزِيرِ مَهْرُ المِثْلِ، وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ فِي الوَجْهَيْنِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا القِيمَةُ فِي الوَجْهَيْنِ، وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ القَبْضَ مُؤَكِّدٌ لِلْمِلْكِ فِي المَقْبُوضِ لَهُ فَيَكُونُ لَهُ شَبَهٌ بِالْعَقْدِ فَيَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الإِسْلَامِ كَالْعَقْدِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا، وَإِذَا التَحَقَتْ حَالَةُ القَبْضِ بِحَالَةِ العَقْدِ، فَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ: لَوْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ وَقْتَ العَقْدِ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فَكَذَا هَاهُنَا، وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ لِكَوْنِ المُسَمَّىٰ مَالًا عِنْدَهُمْ، إِلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ التَّسْلِيمُ لِلْإِسْلَامِ فَتَجِبُ القِيمَةُ، كَمَا إِذَا هَلَكَ العَبْدُ المُسَمَّىٰ قَبْلَ القَبْضِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ المِلْكَ فِي الصَّدَاقِ المُعَيَّنِ

قوله: وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ القَبْضَ مُؤَكِّدٌ لِلْمِلْكِ فِي المَقْبُوضِ لَهُ، ألا ترىٰ أنَّ الصَّداقَ ينتصفُ بنفس الطلاق قبل الدخول إذا لم يكن مقبوضًا، وبعد القبض لا يعودُ شيءٌ إلى ملك الزوج إلَّا بقضاءٍ أو رضاءٍ، وكذلك الزَّوائد تنتصفُ قبل القبض ولا تنتصفُ بعده خلافًا لمحمد رحمة الله تعالى عليه، وكذلك لو مرَّ يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلَّقها قبل الدخول لا تجبُ صدقة الفطر عليها، بخلاف ما بعد القبض، وكذلك لا تجبُ الزكاة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المهر قبل القبض، بخلاف ما بعده.

قوله: وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - أَنَّ المِلْكَ فِي الصَّدَاقِ المُعَيَّنِ يَتِمُّ

يَتِمُّ بِنَفْسِ العَقْدِ وَلِهٰذَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ، وَبِالْقَبْضِ يَنْتَقِلُ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ إِلَىٰ ضَمَانِهَا وَذٰلِكَ لَا يَمْتَنِعُ بِالإِسْلَامِ كَاسْتِرْدَادِ الخَمْرِ المَغْصُوبَةِ، وَفِي غَيْرِ المُعَيَّنِ القَبْضُ يُوجِبُ مِلْكَ العَيْنِ فَيَمْتَنِعُ بِالإِسْلَامِ، بِخِلَافِ المُشْتَرِي لِأَنَّ مِلْكَ التَّصَرُّفِ فِيهِ إِنَّمَا يُسْتَفَادُ بِالْقَبْضِ، وَإِذَا تَعَذَّرَ القَبْضُ فِي غَيْرِ المُعَيَّنِ لَا تَجِبُ القِيمَةُ فِي الخِنْزِيرِ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ فَيَكُونُ أَخْذُ قِيمَتِهِ كَأَخْذِ عَيْنِهِ، وَلَا كَذٰلِكَ الخَمْرُ، لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ جَاءَ بِالْقِيمَةِ قَبْلَ الإِسْلَامِ تُجْبَرُ عَلَى القَبُولِ فِي الخِنْزِيرِ دُونَ

بِنَفْسِ العَقْدِ، لأنَّ الملكَ نوعان ملكُ رقبةٍ وملكُ تصرُّفٍ وكلُّ ذلك حاصلٌ، ولهذا يملكُ التصرُّفَ فيه كيفَ شاءت ببدلٍ أو بغير بدلٍ فالقبضُ هنا غير موجبِ ملكِ التصرُّف وملك العين، وبهذه النكتة يخرجُ الجواب عن فصل البيع، فإنه إذا باعَ الخمرَ والخنزيرَ أو اشترىٰ ثمَّ أسْلَمَ قبلَ القبض حيثُ يفسخ البيعُ ويمنعُ عن القبض، ويخرجُ الجواب أيضًا عمَّا إذا لم يكونا عينين حيثُ لا يستحقُّ عينَ الخمر فيه أو الخنزير بالإجماع، أمَّا البيعُ فإنَّ المبيعَ بعد القبض يُستفاد ملك التصرف فيه لا قبله، والإسلامُ مانعُ من القبْض لشبهة بابتداء العقد، ولأنَّ ضمانَ المبيع في يد البائع ضمانُ ملكٍ حتَّىٰ لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلاً لضمان الملك، فأمَّا ضمانُ المُسَمَّىٰ في يد الزوج فليس ضمانُ ملكٍ حتَّىٰ لو هَلَكَ يهلك على ملكها، ولهذا لو وَجَبَ لها القيمةَ فلا يكونُ الإسلام مانعًا من القبض الناقِل للضمان إذا لم يكن ضمانَ ملكٍ كاسترداد المغصوب بل أَوْلىٰ، لأنَّ في اسْتِرداد المغصوب إزالة اليدِ المانعة وهي يدُ الغاصب، وليسَ هٰهُنا إزالة اليدِ المانعة فلَأَن لا يمنع عن القبض كان أَوْلىٰ.

قوله: فَيَكُونُ أَخْذُ قِيمَتِهِ كَأَخْذِ عَيْنِهِ، ألا ترىٰ أنه لو جاءَ بالقيمة قبل الإسلام يُجبرُ

الخَمْرِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَمَنْ أَوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ أَوْجَبَ المُتْعَةَ، وَمَنْ أَوْجَبَ القِيمَةَ أَوْجَبَ نِصْفَهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

على القبول فيكونُ فيه تقرير حكم عقدٍ باشراه في حالة الكفر لا على سُنن الشرع، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * *

بَابُ نِكَاحِ الرَّقِيقِ

قَالَ: (لَا يَجُوزُ نِكَاحُ العَبْدِ وَالأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا) وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ لِلْعَبْدِ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَيَمْلِكُ النِّكَاحَ، وَلَنَا قَوْلُهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ» وَلِأَنَّ فِي تَنْفِيذِ نِكَاحِهِمَا تَعْيِيبَهُمَا إِذِ النِّكَاحُ عَيْبٌ فِيهِمَا فَلَا يَمْلِكَانِهِ بِدُونِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا

باب نكاح الرقيق

قوله: وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللهُ: يَجُوزُ لِلْعَبْدِ، قيَّد بالعبد لأنه لا يجوز للأمة بالإجماع لأنَّ بضعها مملوكٌ للمَوْلَىٰ، هو يقولُ أن النكاح من خواص الإنسان والعبدُ فيما هو من خواص الإنسان مُبْقًى علىٰ أصل الحرية إذ هو مملوكٌ للمَوْلَىٰ من حيث إنه مالٌ لا من حيث إنه آدميٌّ، ألا ترىٰ أنه يملكُ الطلاقَ الذي هو ضارٌّ محضٌ حتى لا يملكُ الصبيَّ العاقلَ، وإن أذنَ لهُ وليُّه فلأَن يملكُ النكاحَ الذي فيه تَحْصِينُه وإعْفَافُه أَوْلَىٰ.

قوله: لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَيَمْلِكُ النِّكَاحَ، لأنَّ الطلاقَ حكمٌ يُستفاد من النكاح، فلمَّا كان أهلاً لحكمه بغير إذْن المولَىٰ كان أهلاً لسببه.

قوله: إِذِ النِّكَاحُ عَيْبٌ فِيهِمَا، أمَّا في العبد فلشغل ماليَّته بالمهر والنفقة وماليَّته ملك المولىٰ، وأمَّا في الأَمَةِ فلأنه يُحرم عليه بضعها والاستمتاع بِها، ألا ترىٰ أنه لو باعَ رقبته بمالٍ لم يجز مع أنَّ نفعه يعودُ إلى المولىٰ فلأَن لا يجوزَ النكاحُ ولا منفعة للمولَىٰ في عقده أَوْلَىٰ، فإن قيل: يُشكل على هذا صحَّة إقراره بالحدود والقصاص فإنَّ وجوب قطع

(وَكَذَا المُكَاتَبُ) لِأَنَّ الكِتَابَةَ أَوْجَبَتْ فَكَّ الحَجْرِ فِي حَقِّ الكَسْبِ فَبَقِيَ فِي حَقِّ النِّكَاحِ عَلَىٰ حُكْمِ الرِّقِّ، وَلِهٰذَا لَا يَمْلِكُ المُكَاتَبُ تَزْوِيجَ عَبْدِهِ وَيَمْلِكُ تَزْوِيجَ أَمَتِهِ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الِاكْتِسَابِ، وَكَذَا المُكَاتَبَةُ لَا تَمْلِكُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا بِدُونِ إِذْنِ المَوْلَىٰ وَتَمْلِكُ تَزْوِيجَ أَمَتِهَا لِمَا بَيَّنَّا (وَ) كَذَا (المُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ) لِأَنَّ المِلْكَ فِيهِمَا قَائِمٌ.

(وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ) لِأَنَّ هٰذَا دَيْنٌ وَجَبَ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ لِوُجُودِ سَبَبِهِ مِنْ أَهْلِهِ وَقَدْ ظَهَرَ فِي حَقِّ المَوْلَىٰ

اليد في السرقة والقصاص عيبٌ فيهما علىٰ قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، وأمَّا علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ بمنزلة الاستِحْقَاق وهو أيضًا أَقْوَى العُيُوب فولايته على هذا التعيب يُبطلُ هذه النكتة، قلنا: العبد لا يصيرُ مملوكًا لمالكه فيما يتعلَّقُ به خطاب الشرع، ثم الحدودُ والقصاصُ إنَّما وَجَبَت عقوبةً وجزاءً على هتكِ حرمةٍ لزمت العبدَ شرعًا، وصيانةُ هَتْكِ الحُرُمات واجبةٌ على من خُوطِبَ بِها والعبدُ منه، وما ثَبَت من التعيب ثبتَ في ضمن صيانة الواجب شرعًا لله تعالىٰ فلا يُبالى به، وأمَّا النكاحُ فعقدُ ازْدِوَاج واقتضاء شهوة كلِّ واحد من الزوجين من صاحِه فلا يملكُ إلَّا بملك الرقبة والرقبة للمولىٰ فلا يصحُّ بدون إذنه.

قوله: وَيَمْلِكُ تَزْوِيجَ أَمَتِهِ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الِاكْتِسَابِ، أي اكتسابِ الولد لأنه يتبع الأم واكتساب المهر والنفقة.

قوله: وَتَمْلِكُ تَزْوِيجَ أَمَتِهَا لِمَا بَيَّنَّا، أي لأنَّه من باب الاكتساب.

قوله: لِوُجُودِ سَبَبِهِ، وهو النكاح، إذ هو لم يشرع بلا مهرٍ.

لِصُدُورِ الإِذْنِ مِنْ جِهَتِهِ فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ دَفْعًا لِلْمَضَرَّةِ عَنْ أَصْحَابِ الدُّيُونِ كَمَا فِي دَيْنِ التِّجَارَةِ (وَالْمُدَبَّرُ وَالْمُكَاتَبُ يَسْعَيَانِ فِي الْمَهْرِ وَلَا يُبَاعَانِ فِيهِ) لِأَنَّهُمَا لَا يَحْتَمِلَانِ النَّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَىٰ مِلْكٍ مَعَ بَقَاءِ الكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ فَيُؤَدَّىٰ مِنْ كَسْبِهِمَا لَا مِنْ نَفْسِهِمَا.

(وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَقَالَ المَوْلَىٰ: «طَلِّقْهَا أَوْ فَارِقْهَا» فَلَيْسَ هٰذَا بِإِجَازَةٍ) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الرَّدَّ لِأَنَّ رَدَّ هٰذَا العَقْدِ وَمُتَارَكَتَهُ يُسَمَّىٰ طَلَاقًا وَمُفَارَقَةً وَهُوَ أَلْيَقُ بِحَالِ العَبْدِ المُتَمَرِّدِ أَوْ هُوَ أَدْنَىٰ فَكَانَ الحَمْلُ

قوله: فَقَالَ المَوْلَىٰ طَلِّقْهَا أَوْ فَارِقْهَا فَلَيْسَ هٰذَا بِإِجَازَةٍ، وقال ابنُ أبي ليلىٰ: يكون إجازةً لأنَّ الطلاقَ المعهودَ يكون بعد النكاح، ولهذا لو ادَّعت امرأةٌ على رجلٍ أنه تَزَوَّجها وهو ينكر ثم طلَّقها فإنَّ طلاقه إقرارٌ بأنه تَزَوَّجها.

قوله: أَوْ هُوَ أَدْنَىٰ، لأنه مَنَعَ من الثبوت والطلاقُ رفعٌ بعده فكان الحملُ عليه أوْلَىٰ، فإن قيل: العملُ بالحقيقة متىٰ أمْكَنَ لا يُصار إلى المجاز والطلاق لإبْطَال ملك النكاح حقيقةٌ ولِلْمُتَارَكَةِ مجاز وقد أمْكَنَ العملُ بالحقيقة هنا فلا يُصار إلى المجاز، قلنا: الحقيقةُ تُتْرَكُ عند قيام الدليل وهٰهُنا قامَ الدليل على عدم إرادة الحقيقة وهو التَّمَرُّدُ علىٰ مولاه بقِلَّة الإلتفاتِ إليه فلهذا جعل قوله: طَلِّقْها، مجازًا عن الردِّ، فإن قيل: يشكل بما لو زوَّج الفضوليُّ رجلاً امرأةً فلمَّا بَلَغَ الخبر إليه قال طلِّقها فإنه يكون إجازةً، قلنا: لأنَّ المولىٰ لا يقدرُ على التَّطْليق فلا يملكُ الأمرَ به فجُعل مجازًا عن ردِّ النكاح وثمَّه يملكُ التطليق بالإجازة فيملكُ الأمرَ به فتثبتُ الإجازةُ في ضمنه، ولا يشكلُ أيضًا بما إذا قالتِ المرأةُ لرجل: طلِّقني، يكون اقرارًا بالنكاح، وكذلك لو زوَّج الرجلُ الفضوليَّ أربعًا في عقدةٍ وثلاثًا في عقدةٍ وبلغه الخبرُ فطلَّق إحدى الثلاث أو إحدى الأربع بغير عينها كان إجازةً

عَلَيْهِ أَوْلَىٰ (وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ» فَهُوَ إِجَازَةٌ) لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فَتَتَعَيَّنُ الإِجَازَةُ.

(وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «تَزَوَّجْ هٰذِهِ الأَمَةَ» فَتَزَوَّجَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا وَدَخَلَ بِهَا فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِي المَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا عَتَقَ) وَأَصْلُهُ أَنَّ الإِذْنَ بِالنِّكَاحِ يَنْتَظِمُ الفَاسِدَ وَالجَائِزَ عِنْدَهُ، فَيَكُونُ هٰذَا المَهْرُ ظَاهِرًا فِي حَقِّ المَوْلَىٰ وَعِنْدَهُمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الجَائِزِ لَا غَيْرُ فَلَا يَكُونُ ظَاهِرًا فِي حَقِّ المَوْلَىٰ فَيُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ العَتَاقِ، لَهُمَا أَنَّ المَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ فِي المُسْتَقْبَلِ الإِعْفَافُ وَالتَّحْصِينُ وَذٰلِكَ بِالْجَائِزِ، وَلِهٰذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ يَنْصَرِفُ إِلَى الجَائِزِ، بِخِلَافِ البَيْعِ لِأَنَّ بَعْضَ

منه لنكاح ذلك الفريق، أما الأوَّلُ فإنَّ الظاهرَ من حالها مباشرةُ النكاح الصحيح فحُمِل عليه وهُنا دليل الفساد ظاهرٌ وهو تَمَرُّدُه علىٰ مولاه بالنكاح بغير إذنه، وأمَّا الثاني فإنَّ قول الزوج لا يصحُّ إلا بأن يحمل على الطلاق لأنه إن وَقَعَ في التي صحَّ نكاحهنَّ صحَّ كلامه وإن وَقَعَ في التي لم يصحَّ نكاحهنَّ لا يصحُّ كلامه فجعل منه إجازةً للعقد تصحيحًا لكلامه، وههُنا قول المولى صحيحٌ في الحالين سواءٌ كان أمرًا بالطلاق أو بالمُتَارَكة.

قوله: وَإِنْ قَالَ: طَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَهُوَ إِجَازَةٌ، وكذا لو قالَ: أَوْقِعَ عليها تطليقةً، أو: طلِّقْها تطليقةً، يقعُ عليها.

قوله: وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ تَزَوَّجْ هٰذِهِ الأَمَةَ، الإشارةُ إلى الأمة المُعَيَّنة ليست بقيدٍ، وكذا الحكمُ فيما إذا قالَ له: تزوَّج امرأةً.

قوله: وَلِهٰذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، إنما قيَّد بالمستقبل لأنه لو حَلَفَ وقال: إنه ما تزوَّجَ

المَقَاصِدِ حَاصِلٌ وَهُوَ مِلْكُ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَهُ أَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقٌ فَيَجْرِي عَلَىٰ إِطْلَاقِهِ كَمَا فِي البَيْعِ، وَبَعْضُ المَقَاصِدِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ حَاصِلٌ كَالنَّسَبِ، وَوُجُوبِ المَهْرِ وَالعِدَّةِ عَلَى اعْتِبَارِ وُجُودِ الوَطْءِ، وَمَسْأَلَةُ اليَمِينِ مَمْنُوعَةٌ عَلَىٰ هٰذِهِ الطَّرِيقَةِ.

(وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدًا - مَأْذُونًا لَهُ مَدْيُونًا - امْرَأَةً جَازَ، وَالمَرْأَةُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ فِي مَهْرِهَا) وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ سَبَبَ

امرأةٌ في الماضي وقد كان تَزَوَّجَ فاسدًا أو صحيحًا كان حانثًا في يمينه، كذا في المبسوط.

قوله: كَمَا فِي البَيْعِ، فإنَّ أمرَهُ بالبيع ينتظمُ الجائزَ والفاسدَ.

قوله: وَمَسْأَلَةُ اليَمِينِ مَمْنُوعَةٌ عَلَىٰ هٰذِهِ الطَّرِيقَةِ، وهي طريقةُ إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه، ولئن كان قولُ الكل فالعُذر لأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنَّ ثمَّه تقيَّد بالعُرف ومبنى الأيْمَان على العُرف، وكذا التوكيل في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ ينتظمُ الجائزَ والفاسدَ حتَّىٰ لو زوَّج امرأةً نكاحًا فاسدًا تنتهي به الوكالة، وهذا لأنَّ الفسادَ والصحَّةَ صفتا العقد والإذن من المولىٰ في أصل العقد فلا يتقيَّدُ بصفةٍ دونَ صفةٍ كالإذْنِ في البيعِ والشراءِ، ولأنَّ الحاجةَ إلى إذْنِ المولىٰ لشغل رقبته بالمهرِ لا لتمَلُّكِ البُضعَ لأنه في حقِّه مُبْقَى على أصل الحرية بدليل تمكنه من إزالة هذا الملكِ بلا استطلاعِ رأي المولىٰ والفاسدُ فيه مثل الجائز لأنَّ الشغلَ يتعلَّقُ بِهما، بخلاف مسئلة اليمين فإنه مَنَعَ نفسه عن تَمَلُّك البُضع وعن شغل ذِمَّته بالمهر وهو يملك كليهما علىٰ نفسه فيصحُّ المنعُ منهما ولا يتصوَّر المنع منهما إلَّا بالنكاح الجائز لأنَّ تملُّك البُضع لا يثبتُ بالفاسد وهنا الأمرُ في حقِّ تملُّك البضع لا يصحُّ، وإنما يصحُّ لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقَّقُ بالجائز والفاسد فانصرف الأمرُ إليهما.

وِلَايَةِ المَوْلَىٰ مِلْكُهُ الرَّقَبَةَ عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ، وَالنِّكَاحُ لَا يُلَاقِي حَقَّ الغُرَمَاءِ بِالْإِبْطَالِ مَقْصُودًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا صَحَّ النِّكَاحُ وَجَبَ الدَّيْنُ بِسَبَبٍ لَا مَرَدَّ لَهُ فَشَابَهَ دَيْنَ الِاسْتِهْلَاكِ وَصَارَ كَالْمَرِيضِ المَدْيُونِ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَيُمْهِرُ مِثْلَهَا أُسْوَةً لِلْغُرَمَاءِ.

(وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ لٰكِنَّهَا تَخْدُمُ المَوْلَىٰ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ: «مَتَىٰ ظَفِرْتَ بِهَا وَطِئْتَهَا) لِأَنَّ حَقَّ المَوْلَىٰ فِي الِاسْتِخْدَامِ بَاقٍ وَالتَّبْوِئَةُ إِبْطَالٌ لَهُ (فَإِنْ بَوَّأَهَا مَعَهُ بَيْتًا فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ وَإِلَّا فَلَا) لِأَنَّ النَّفَقَةَ تُقَابِلُ الِاحْتِبَاسَ، وَلَوْ بَوَّأَهَا بَيْتًا ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا لَهُ ذٰلِكَ لِأَنَّ الحَقَّ بَاقٍ لِبَقَاءِ المِلْكِ فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّبْوِئَةِ كَمَا لَا يَسْقُطُ بِالنِّكَاحِ.

قَالَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -: (ذَكَرَ تَزْوِيجَ المَوْلَىٰ عَبْدَهُ وَأَمَتَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ رِضَاهُمَا) وَهٰذَا يَرْجِعُ إِلَىٰ مَذْهَبِنَا أَنَّ لِلْمَوْلَىٰ إِجْبَارَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا إِجْبَارَ فِي العَبْدِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ النِّكَاحَ مِنْ خَصَائِصِ الآدَمِيَّةِ وَالعَبْدُ دَاخِلٌ تَحْتَ مِلْكِ المَوْلَىٰ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ فَلَا يَمْلِكُ إِنْكَاحَهُ، بِخِلَافِ الأَمَةِ لِأَنَّهُ مَالِكٌ مَنَافِعَ بُضْعِهَا فَيَمْلِكُ

قوله: وَجَبَ الدَّيْنُ بِسَبَبٍ لَا مَرَدَّ لَهُ، وهو صحَّة النكاح فشَابَه دَينَ الاستِهْلَاك إذا استهلكَ المأذون المديون عين إنسانٍ صارَ صاحب العين أُسوةً للغُرَماء.

تَمْلِيكَهَا، وَلَنَا لِأَنَّ الإِنْكَاحَ إِصْلَاحُ مِلْكِهِ لِأَنَّ فِيهِ تَحْصِينَهُ عَنِ الزِّنَا الَّذِي هُوَ سَبَبُ الهَلَاكِ أَوِ النُّقْصَانِ فَيَمْلِكُهُ اعْتِبَارًا بِالْأَمَةِ، بِخِلَافِ المُكَاتَبِ وَالمُكَاتَبَةِ لِأَنَّهُمَا التَحَقَا بِالْأَحْرَارِ تَصَرُّفًا فَيُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا.

قَالَ: (وَمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ قَتَلَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهِ المَهْرُ لِمَوْلَاهَا) اعْتِبَارًا بِمَوْتِهَا حَتْفَ أَنْفِهَا، وَهٰذَا لِأَنَّ المَقْتُولَ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَتَلَهَا أَجْنَبِيٌّ،

قوله: فَيَمْلِكُهُ اعْتِبَارًا بِالْأَمَةِ، فإنَّ في الأمة إنَّما ينعقدُ عقد المولىٰ عليها بملك رَقَبَتها لا بملكه ما يملكُ بالنكاح، فإنَّ ولايةَ التزويج لا تستدعي ملكَ ما يملكُ بالنكاح طردًا وعكسًا، ألا ترىٰ أنَّ الوليَّ يُزوِّج الصغيرةَ ولا يملكُ ما يملكُ عليها بالنكاح، والزوج لا يزوِّجُ امرأته وهو مالكٌ عليهَا ما يملكُ بالنكاح وهذا موجودٌ في جانب العبد، وما قاله أنه غير مملوكٍ للمولىٰ عليه فاسدٌ لأنَّ العبدَ لا يستبدُّ بالنكاح بالاتفاق، وما لا يملكه المولىٰ من عبده فالعبدُ فيه مُبَقًى على أصل الحريَّة فيستبدُّ به وإن كان فيه ضررُ المولى كالإقرار بالقصاص وإيقاع الطلاق على زوجته، وأمَّا عدمُ ملك المولىٰ طلاقَ امرأة عبده لما أنَّ إزالةَ الحِلِّ لمن وَقَعَ له الحِلُّ فالحلُّ واقعٌ للعبد فكان الرفعُ له أيضًا.

قوله: وَهٰذَا لِأَنَّ المَقْتُولَ مَيِّتٌ بِأَجَلِهِ، إذ الموتُ عبارةٌ عن انتهاء أيَّام الحياة وبالقتل تنتهي أيَّام حياته، ولهذا لو قال لعبده: إن متُّ فأنتَ حرٌّ، فقُتِلَ عُتِقَ، وإنَّما اعتبر القتل قطعًا للحياة في حقِّ القاتل إذا لزمه ضمانٌ من ديةٍ أو قصاصٍ، إذ الضمانُ يختصُّ بالقتل ولم يتعلق بقتل المولىٰ أمتَه ضمانٌ فاعتُبِرَ في حقِّه موتًا لا قطعًا للحياة فهو لا يمنعُ وجوبَ المهر كما لو قتَلَها أجنبيٌّ، وكما لو قتَلَت الحُرَّةُ نفسَها أو قتَلَ السيِّدُ زوجَها أو قتَلتِ الأمةُ نفسَها.

وَلَهُ أَنَّهُ مَنَعَ المُبْدَلَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَيُجَازَى بِمَنْعِ البَدَلِ كَمَا إِذَا ارْتَدَّتِ الحُرَّةُ، وَالقَتْلُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا جُعِلَ إِتْلَافًا حَتَّىٰ وَجَبَ القِصَاصُ وَالدِّيَةُ

قوله: وَلَهُ أَنَّهُ مَنَعَ المُبْدَلَ - إلى قوله - وَالقَتْلُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا جُعِلَ إِتْلَافًا، يريدُ به إذا لَزِمَ القاتلَ حُكمٌ من أحكام القتل في الدنيا وإن كان موتًا عند الله تعالىٰ وقد ثبت حكم القتل في قتل المولىٰ أمته وهي الكفَّارة، وإنما بطلَ القود لفوات الفائدة لاستحالة أن يجبَ لهُ عليه، وإذا قتلت نفسَها أو قَتَلَها أجنبيٌّ لم يوجد منع المبدل ممَّن له البدلُ، وإذا قتلَ المولىٰ زوجَها قبل الدخول فما مَنَعَ المعقودُ عليه من العاقد بل منع العاقدُ عن المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوطَ البدل، كالبائع إذا قتلَ المشتَرى قبل تسليم المبيع إليه ومتى قتل المبيعَ قبل التسليم سقطَ البدلُ، ولا يلزمُ على هذا ارْتِضَاع الصغيرة المنكوحة من أُمِّ زوجها وتقبيل المجنونة ابنَ زوجها بشهوةٍ قبلَ الدخول فإنَّ المهرَ لا يسقطُ وإن تحقَّق منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم بِالبَيْنُونة، لأنَّهما ليستا من أهل المجازاة فإنَّ المجنونةَ أو الصغيرةَ إذا قَتَلت أباها لا تُحْرَمُ عن الإرْث ولا تجبُ الكفارة لأنَّهما يجبان جزاءً، بخلاف المولىٰ فإنه من أهل المجازاة حتى قالوا لو كان القاتلُ صبيًّا يجبُ أن لا يسقطَ المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، فإن قيل: أليسَ أنَّ الصغيرةَ العاقلة إذا ارتدَّت تُجازَىٰ بسقوط المهر إن كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من أهل المجازاة؟ قلنا: إنَّما لا تُجازَىٰ على أفعالٍ لا تكونُ محظورةً في حقِّها والردَّةُ محظورة من الصبية العاقلة بدليلِ أنَّها تُحرم عن الميراث بسبب الردَّة وتُسْتَتَابُ بالحبس، ولأنَّ القتلَ يحلُّ في بعض المواضع والرِّدَّةُ لا تحلُّ في موضعٍ ما فلا يلزمُ من حظر الردَّة حظرُ القتل في حقِّها.

قوله: كَمَا إِذَا ارْتَدَّتِ الحُرَّةُ، الحُرَّةُ إذا ارتدَّت قبل الدخول بِها يسقطُ المهرُ روايةً واحدةً، والأمةُ إذا ارتدَّت أو قبَّلت ابن زوجها فقد ذكر في الفوائد: لا روايةَ فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ أنَّ المهرَ يسقطُ أم لا؟ من المشايخ من قالَ: لا يسقطُ لأنَّ

فَكَذَا فِي حَقِّ المَهْرِ (وَإِنْ قَتَلَتْ حُرَّةٌ نَفْسَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا فَلَهَا المَهْرُ) خِلَافًا لِزُفَرَ، هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالرِّدَّةِ وَبِقَتْلِ المَوْلَىٰ أَمَتَهُ وَالجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ، وَلَنَا أَنَّ جِنَايَةَ المَرْءِ عَلَىٰ نَفْسِهِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَشَابَهَ مَوْتَهَا حَتْفَ أَنْفِهَا، بِخِلَافِ قَتْلِ المَوْلَىٰ أَمَتَهُ لِأَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا حَتَّىٰ تَجِبَ الكَفَّارَةُ عَلَيْهِ.

المنعَ ما جاء من قبلِ من له الحقُّ وهو المولىٰ حتى يُجازى بمنع البدل، ومنهم من يقول: يسقطُ لأنَّ المهرَ يجبُ لها ثم ينتقلُ إلىٰ مولاها إذا فرغ عن حاجتها حتَّىٰ لو كان عليها دينٌ يصرف المهرَ إلى دينها.

قوله: وَالجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ، وهو قوله: أَنَّهُ مَنَعَ المُبْدَلَ.

قوله: وَلَنَا أَنَّ جِنَايَةَ المَرْءِ عَلَىٰ نَفْسِهِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، حتَّىٰ يُغتَسل ويُصَلَّىٰ عليه.

قوله: فَشَابَهَ مَوْتَهَا حَتْفَ أَنْفِهَا، وهذا لأنَّ قتلُها نفسَها كموتِها حتفَ أنفِها إذ لا يمكنُ إضافةُ قتلِها إليها حقيقةً لأنَّ تمام القتل بالموت ولا يتمُّ إلا عندَ سقوط أهلية الفعل فلا يصحُّ تحقُّقُ القتلِ منها، ولهذا قال أبو حنيفةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله تعالىٰ أنَّها تُغسل وتُصَلَّىٰ عليها، وإنما يُنسب القتل إليها مجازًا وكذا حكمًا لأنه لم يثبت عليها شيء من أحكام القتل فبقي موتًا حقيقةً وحكمًا وتفويتُ المعقود عليه يتحقَّقُ بعد الموت وبعده لم يبقَ أهلاً للفعل أصلاً فلا يُضاف التفويتُ إليها والمولىٰ أهلٌ للفعل فيُضاف إليه، ولأنَّ قتل الحرَّة نفسَها لو اعتُبِرَ تفويتًا إنَّما يُعتَبَر تفويتًا بعد الموت وبالموت ينتقل المهرُ إلى الورثة فلا يسقطُ بتفويتها، أمَّا في حقِّ الأَمَةِ فلِأنَّ مهرها ملكُ المولىٰ فكان فعلُه بإبطال المبدل إبطالاً لحقِّ نفسه وهو يملكُ إبطالَ حقِّ نفسه، هذا كمن قالَ لغيره: اقتُلْ عبدي، فقتَله لا

قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ أَمَةً فَالْإِذْنُ فِي العَزْلِ إِلَى المَوْلَىٰ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ الإِذْنَ فِي العَزْلِ إِلَيْهَا لِأَنَّ الوَطْءَ حَقُّهَا حَتَّىٰ تَثْبُتَ لَهَا وِلَايَةُ المُطَالَبَةِ، وَفِي العَزْلِ تَنْقِيصُ حَقِّهَا فَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا كَمَا فِي الحُرَّةِ، بِخِلَافِ الأَمَةِ المَمْلُوكَةِ لِأَنَّهُ لَا مُطَالَبَةَ لَهَا فَلَا يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ العَزْلَ يُخِلُّ بِمَقْصُودِ الوَلَدِ وَهُوَ حَقُّ المَوْلَىٰ

تجبُ القيمة على القاتل، والحرُّ إذا قال لرجل: اقتلني، فقتله كان عليه دِيَته، ولا يصحُّ إذْنُه في إبطالِ حقِّ الورثة كذلك ههنا، فإن قيل: هذا يشكلُ بالحرَّة إذا قَتَلَها وارثُها فإنه لا يسقطُ المهر أيضًا، قلنا: إنَّما لا يسقطُ المهرُ لأنَّ الوارثَ صارَ محرومًا عن الميراث فلم يصر مُبْطِلاً حقَّ نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر بإبطال حقِّه في المهر.

قوله: فَالْإِذْنُ فِي العَزْلِ إِلَى المَوْلَىٰ، اعلم أنَّ العزلَ جائزٌ في الجملة، لِمَا رُوِيَ أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قال: «اِعْزِلُوهُنَّ أَوْ لَا تَعْزِلُوهُنَّ إنَّ الله تعالىٰ إذا أرَادَ خَلْقَ نَسَمَةٍ فهو خَالِقُهَا» خيَّر بين العزل وتركه فدلَّ أنه مباحٌ، ولأنه ليس في العزل إلا الامتناعُ عن اكتساب سبب الولد وإنه جائزٌ كوطئ الحامل، وقال بعض الناس: لا يجوزُ العزلُ لأنه عليه الصلاة والسلام سُئِل عنه فقال: «تلك المَوْؤدَة الصغرىٰ» وعلى هذا الخلافُ إذا وجدت الأمةُ زَوْجَها عنينًا، وفي كراهة الفتاوىٰ: إن خافَ من الولد السوء يَسَعَهُ أن يعزل عنها وإن كانت حرَّةً لسوء الزمان، وكذا لو عَالَجَت لإسقاط الولد لا يأثمُ ما لم يَسْتَبِنْ شيءٌ من خلقه وإنما يَسْتَبِينَ خلقه في مائة وعشرين يومًا.

قوله: وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ العَزْلَ يُخِلُّ بِمَقْصُودِ الوَلَدِ وَهُوَ حَقُّ المَوْلَىٰ، لأنَّ الأمة لا حقَّ لها في قضاء الشهوة لأنَّ النكاحَ لم يشرع حقًّا لها ابتداءً وبقاءً فإنَّها لا تتمكن من مطالبة سيِّدها بالتزوُّج، وإنما كانت الكراهة للولد والحقُّ في الولد للمولىٰ لا لها فيشترطُ

فَيُعْتَبَرُ رِضَاهُ وَبِهٰذَا فَارَقَتِ الحُرَّةَ (وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَمَةٌ بِإِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الخِيَارُ حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - لِبَرِيرَةَ حِينَ عَتَقَتْ «مَلَكْتِ بُضْعَكِ فَاخْتَارِي» فَالتَّعْلِيلُ بِمِلْكِ البُضْعِ صَدَرَ مُطْلَقًا فَيَنْتَظِمُ الفَصْلَيْنِ، وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِيمَا إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا وَهُوَ مَحْجُوجٌ بِهِ، وَلِأَنَّهُ يَزْدَادُ المِلْكُ عَلَيْهَا عِنْدَ العِتْقِ فَيَمْلِكُ الزَّوْجُ بَعْدَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ فَتَمْلِكُ رَفْعَ أَصْلِ العَقْدِ دَفْعًا لِلزِّيَادَةِ (وَكَذٰلِكَ المُكَاتَبَةُ) يَعْنِي إِذَا تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ عَتَقَتْ، وَقَالَ زُفَرُ: لَا خِيَارَ لَهَا لِأَنَّ العَقْدَ نَفَذَ عَلَيْهَا بِرِضَاهَا وَكَانَ المَهْرُ لَهَا فَلَا مَعْنَىٰ لِإِثْبَاتِ الخِيَارِ، بِخِلَافِ الأَمَةِ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهَا، وَلَنَا أَنَّ العِلَّةَ ازْدِيَادُ المِلْكِ وَقَدْ وَجَدْنَاهَا فِي المُكَاتَبَةِ لِأَنَّ عِدَّتَهَا قُرْءَانِ وَطَلَاقَهَا ثِنْتَانِ

رضاها ولهذا فارق الحرَّة فإنَّ الولدَ حقُّها.

قوله: فَالتَّعْلِيلُ بِمِلْكِ البُضْعِ صَدَرَ مُطْلَقًا - أي من غير قيد بأن يكون الزوج حُرًّا أو عبدًا - فَيَنْتَظِمُ الفَصْلَيْنِ.

قوله: وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ يُخَالِفُنَا فِيمَا إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا وَهُوَ مَحْجُوجٌ بِهِ، أي بتعليل النبي عليه الصلاة والسلام بملك البُضع وعنده علة ثبوت الخيار ملك البُضع وعدم الكفاءة وهُما لا يوجدان فيما إذا كان زوجها حُرًّا.

قوله: وَلِأَنَّهُ يَزْدَادُ المِلْكُ عَلَيْهَا عِنْدَ العِتْقِ، هذا لا يلزمُ الشافعي رحمه الله تعالىٰ لأنَّ الطلاقَ عنده معتبرٌ بالرجال فلم يَزدَدِ الملك.

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ) لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ العِبَارَةِ وَامْتِنَاعُ النُّفُوذِ لِحَقِّ المَوْلَىٰ وَقَدْ زَالَ (وَلَا خِيَارَ

قوله: وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أَمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا، الحكمُ في العبد كذلك وتخصيصُ الأمة لبناء مسئلة المهر عليها.

قوله: ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ، لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ العِبَارَةِ، فإن قيل: يُشكلُ هذا بالشراء فإنَّ الأمةَ إذا اشتَرت ثم أعتقها المولىٰ فإنَّ الشراء يبطلُ، قلنا: إنَّما كان كذلك لأنَّ الشراء انْعَقَدَ موجبًا للملك للمولىٰ حين اشتَرت فلو نَفَذَ بعد عِتْقِها كان موجبًا للملك لها فيُعتبَرُ حكم من له الحقُّ، وأمَّا هٰهُنا فانعقد العقدُ موجبًا للحِلِّ لها ابتداءً وانتهاءً.

قوله: وَامْتِنَاعُ النُّفُوذِ لِحَقِّ المَوْلَىٰ وَقَدْ زَالَ، فإن قيل: يردُ على هذا الأصل نُقُوضٌ: منها: أنَّ العبدَ إذا تزوَّج بغير إذن مولاه ثم أَذِنَ له المولىٰ في النكاح لا يجوز النكاحُ المُبَاشِرُ بدون الإجازة، ومنها: أنَّ الفضوليَّ إذا زوَّج رجلاً امرأةً ثم وكَّله الزوجُ بالنكاح لا يجوزُ النكاحُ المباشرُ بدون الإجازة، ومنها: أنَّ الصغيرةَ إذا كان لها وليَّان أحدهُما أقْرَبُ والآخر أبْعَدُ فزوَّجها الأبْعَدُ حالَ قِيَام الأقْرَبِ فإن ماتَ الأقربُ أو غابَ غيبةً مُنْقَطِعَةً حتَّىٰ تَحَوَّلَتِ الولايةُ إلى الأَبْعَدِ لا يجوز إلَّا بإجازةٍ مُسْتَأْنَفَة، ومنها: أنَّ المولىٰ إذا زوَّج مكاتَبَته الصغيرةَ من إنسانٍ توقَّف النكاحُ على إجازتِها فإن أَذِنت وعَتَقَت لا يجوز ذلك النكاحُ إلَّا بإجازةٍ مستقبلةٍ؟ قلنا: أمَّا الجواب عن الأول فإن الإذنَ فكُّ الحجر عن التصرف، ولو جاز النكاح المباشرُ قبل الإذن لا يقعُ الإذْنُ فكًّا فيمتنعُ، وقضيَّةُ هذا أن لا يجوز بإجازةٍ مستقبلةٍ قياسًا إلَّا أنَّا اسْتَحْسَنَّا وقلنا بالجواز عند الإجازة لقيام الإجازة مقامَ النكاح كما في نكاح الفضولي، وهكذا نقولُ في الوكيل، وأمَّا الجوابُ عن الثالث فإنَّ الأبعدَ حين بَاشَرَهُ لم يكن وليًّا ومن لم يكن إليه الولايةُ في شيءٍ لا يَتَأَتَّىٰ في عواقبه بل يَتَوَالَىٰ في ذلك اتِّكالاً علىٰ رأي الأقربِ فلم يكن النكاح على الوجه الأصْلَح فيجبُ توقيفه على إجازته بعدَ صَيْرُورته وليًّا

لَهَا) لِأَنَّ النُّفُوذَ بَعْدَ العِتْقِ فَلَا تَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ المِلْكِ، كَمَا إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ العِتْقِ.

(فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَلَىٰ أَلْفٍ وَمَهْرُ مِثْلِهَا مِائَةٌ فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا فَالْمَهْرُ لِلْمَوْلَىٰ) لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَ مَمْلُوكَةً لِلْمَوْلَىٰ ....

تمكينًا له من اكْتِسَاب أصلَحِ النكاحين، وبِهذا الحرفِ يقعُ الانفصال عن النقض الرابع، كذا في الفوائد الظهيرية.

قوله: فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَلَىٰ أَلْفٍ وَمَهْرُ مِثْلِهَا مِائَةٌ فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا فَالْمَهْرُ لِلْمَوْلَىٰ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَ مَمْلُوكَةً لِلْمَوْلَىٰ، فإن قيل: ينبغي أن يجبَ مهران: مهرُ المثل بالدخول قبلَ نفاذ النكاح بناءً على العقد الموقوف، ومهرٌ بالنكاح وهو المُسَمَّىٰ، كمن قال لأجنبيةٍ: إن تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ، فتزوَّجها ودخلَ بِها طُلِّقت وعليه نصف المُسَمَّىٰ بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهرٌ بالدخول بعد الطلاق، قلنا: القياسُ كذلك ولكنا استحسَنَّا وأوْجَبنا مهرًا واحدًا وهو المُسَمَّىٰ وقت العقد لأنَّ العقد استند جوازه إلى الأصل فصارَ ذلك العقدُ الموجود عاملاً من الابتداء كأنَّ الإذنَ كان مُقترِنًا به فيجبُ مهرٌ واحدٌ، وهذا لأنه لو وجبَ المهرُ بالدخول لوَجَبَ بحكم العقد إذ لَوْلَاهُ لوَجَبَ الحدُّ فكان المهرُ واجبًا بالدخول مُضافًا إلى العقد فإيجابُ مهرٍ آخر بالعقد جمعٌ بين المهرين بعقدٍ واحدٍ وإنه ممتنعٌ، فإن قالوا حُكم النفاذ لا يظهرُ في المستوفىٰ لأنه معدومٌ والاستِنَادُ إنَّما يظهرُ في الموجود لا في المعدوم، قلنا: بل يظهرُ هنا لأنَّ المستوفىٰ له حُكم الأعْيَان عندنا، أو يُقال أظهرنا حكم الإذن في البُضع وهو موجودٌ وما وَرَدَ الاستيفاء إلَّا في بُضعٍ واحدٍ فيجبُ عليه بدلٌ واحدٌ.

(وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّىٰ أَعْتَقَهَا فَالْمَهْرُ لَهَا) لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَ مَمْلُوكَةً لَهَا، وَالمُرَادُ بِالْمَهْرِ الأَلْفُ المُسَمَّىٰ لِأَنَّ نَفَاذَ العَقْدِ بِالْعِتْقِ اسْتَنَدَ إِلَىٰ وَقْتِ وُجُودِ العَقْدِ فَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَوَجَبَ المُسَمَّىٰ، وَلِهٰذَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ آخَرُ بِالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ مَوْقُوفٍ لِأَنَّ العَقْدَ قَدِ اتَّحَدَ بِاسْتِنَادِ النَّفَاذِ فَلَا يُوجِبُ إِلَّا مَهْرًا وَاحِدًا.

(وَمَنْ وَطِئَ أَمَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ) وَمَعْنَى المَسْأَلَةِ أَنْ يَدَّعِيَهُ الأَبُ، وَوَجْهُهُ أَنَّ لَهُ وِلَايَةَ تَمَلُّكِ مَالِ ابْنِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى البَقَاءِ فَلَهُ تَمَلُّكُ جَارِيَتِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَىٰ صِيَانَةِ المَاءِ، غَيْرَ أَنَّ الحَاجَةَ إِلَىٰ إِبْقَاءِ نَسْلِهِ دُونَهَا إِلَىٰ إِبْقَاءِ نَفْسِهِ، فَلِهٰذَا يَتَمَلَّكُ الجَارِيَةَ بِالْقِيمَةِ وَالطَّعَامَ بِغَيْرِ قِيمَةٍ، ثُمَّ هٰذَا المِلْكُ يَثْبُتُ قُبَيْلَ الِاسْتِيلَاءِ شَرْطًا لَهُ

قوله: وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّىٰ أَعْتَقَهَا فَالْمَهْرُ لَهَا، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَ مَمْلُوكَةً لَهَا، فإن قيل: ينبغي أن يجب المهرَ لسيِّدها لاستناد الجواز إلى الأصل كما لو تزوَّجت بإذن المولىٰ ولم يدخل بِها حتى أعتقها، قلنا: حكم الاستناد يظهرُ فيما لا يختلفُ مستحقُّه وهنا يختلفُ لأنَّ المستحقَّ زمان الثبوت الأَمَةُ وزمانَ العقد السيِّدُ، وإذا كان المستحقُّ زمانَ الثبوت الأمةُ يمتنعُ استناد هذا الاستحقاق إلىٰ زمان العقد لأنَّه لو استُنِدَ هذا الاستحقاقَ إلىٰ زمان العقد يبطلُ هذا الاستحقاقُ زمانَ الثبوت فيبطل الاستناد من حيثُ ثَبَتَ.

قوله: ثُمَّ هٰذَا المِلْكُ يَثْبُتُ قُبَيْلَ الِاسْتِيلَاءِ شَرْطًا لَهُ، وقال زُفرُ والشافعي رحمهما الله تعالىٰ: يجبُ المهر لأنَّهما يُثبتان الملكَ حُكمًا للاستيلاد، ولا يلزمُ علىٰ هذا إذا كانت مشتركةً بين الأب والابن وولدت ولدًا فادَّعاه الأبُ يثبتُ النسبُ ويجبُ العقر إجماعًا لأنَّ

إِذِ المُصَحِّحُ حَقِيقَةُ المِلْكِ أَوْ حَقُّهُ، وَكُلُّ ذٰلِكَ غَيْرُ ثَابِتٍ لِلْأَبِ فِيهَا حَتَّىٰ يَجُوزَ لَهُ التَّزَوُّجُ بِهَا فَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الوَطْءَ يُلَاقِي مِلْكَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ العُقْرُ، وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: يَجِبُ المَهْرُ لِأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ المِلْكَ حُكْمًا لِلِاسْتِيلَادِ كَمَا فِي الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ وَحُكْمُ الشَّيْءِ يَعْقُبُهُ وَالمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ.

قَالَ: (وَلَوْ كَانَ الِابْنُ زَوَّجَهَا إِيَّاهُ فَوَلَدَتْ مِنْهُ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ المَهْرُ وَوَلَدُهَا حُرٌّ) لِأَنَّهُ صَحَّ التَّزَوُّجُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ لِخُلُوِّهَا عَنْ مِلْكِ الأَبِ، أَلَا يَرَىٰ أَنَّ الِابْنَ مَلَكَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَمِنَ المُحَالِ أَنْ يَمْلِكَهَا الأَبُ مِنْ وَجْهٍ، وَكَذَا يَمْلِكُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ

ملكَ البعض يكفي لصحَّة الاستيلاد فلا ضرورةَ في تقديم الملك شرطًا له فيثبتُ الملكُ في نصيب الابن حكمًا للاستيلاد فيجب العقر، ولايلزمُ أيضًا ما إذا وطىء الأبُ جاريةَ الابن وطئًا غير مُعلَّق يجبُ العقر لأنَّ إثبات الملك بصفة التقديم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرقِّ، وهذا المجموع لا يتأتَّىٰ ههنا، ولايلزمُ أيضًا ما إذا استوْلَد جارية ابنه ثمَّ قَذَفه إنسانٌ لا يُحدُّ، ولو كان الملكُ ثابتًا بوصف التقدُّم لوجبَ الحدُّ علىٰ قاذفه لأنَّ الملك بوصف التقدُّم مُجْتَهَدٌ فيه فيكونُ الوطءُ حرامًا عند البعض فيتمكَّنُ فيه شُبهة الزنا وبالشبهة تُدْرءُ الحدود.

قوله: فَمِنَ المُحَالِ أَنْ يَمْلِكَهَا الأَبُ مِنْ وَجْهٍ، لأنه إذا ثَبَتَ للأب من وجه لا يُثبت للابن من ذلك الوجه، فدلَّ أنَّ وطءَ الأب جارية ابنه حرامٌ، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا بأسَ للرجل أن يَطأَ جاريةَ ابنه إذا احتاجَ إليه وهو مذهبُ أنس بن مالكٍ رضي الله عنهُ، ولكن

مَا لَا يَبْقَىٰ مَعَهُ مِلْكُ الأَبِ لَوْ كَانَ، فَدَلَّ ذٰلِكَ عَلَى انْتِفَاءِ مِلْكِهِ إِلَّا أَنَّهُ يَسْقُطُ الحَدُّ لِلشُّبْهَةِ، فَإِذَا جَازَ النِّكَاحُ صَارَ مَاؤُهُ مَصُونًا بِهِ فَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ اليَمِينِ فَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ فِيهَا وَلَا فِي وَلَدِهَا لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُمَا، وَعَلَيْهِ المَهْرُ لِالْتِزَامِهِ بِالنِّكَاحِ وَوَلَدُهَا حُرٌّ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ أَخُوهُ فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ.

قَالَ: (وَإِذَا كَانَتِ الحُرَّةُ تَحْتَ عَبْدٍ فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ فَفَعَلَ فَسَدَ النِّكَاحُ) وَقَالَ زُفَرُ - رَحِمَهُ اللهُ -: لَا يَفْسُدُ، وَأَصْلُهُ أَنْ يَقَعَ العِتْقُ عَنِ الآمِرِ عِنْدَنَا حَتَّىٰ يَكُونَ الوَلَاءُ لَهُ، وَلَوْ نَوَىٰ بِهِ الكَفَّارَةَ يَخْرُجُ عَنْ عُهْدَتِهَا، وَعِنْدَهُ يَقَعُ عَنِ المَأْمُورِ لِأَنَّهُ طَلَبَ أَنْ يُعْتِقَ المَأْمُورُ عَبْدَهُ عَنْهُ، وَهٰذَا مُحَالٌ لِأَنَّهُ لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ فَلَمْ يَصِحَّ الطَّلَبُ فَيَقَعُ العِتْقُ عَنِ المَأْمُورِ، وَلَنَا أَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بِتَقْدِيمِ المِلْكِ بِطَرِيقِ الِاقْتِضَاءِ إِذِ المِلْكُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ العِتْقِ عَنْهُ فَيَصِيرُ قَوْلُهُ: «أَعْتِقْ» طَلَبُ التَّمْلِيكِ مِنْهُ بِالْأَلْفِ ثُمَّ أَمَرَهُ بِإِعْتَاقِ عَبْدِ الآمِرِ عَنْهُ، وَقَوْلُهُ: «أَعْتَقْتُ» تَمْلِيكٌ مِنْهُ ثُمَّ الإِعْتَاقُ عَنْهُ،

الصحيح قولُ الجمهور، وذكر الإمامُ التمرتاشي رحمه الله تعالىٰ: هذا إذا كان الأبُ حُرًّا مُسلمًا، وأمَّا إذا كان عبدًا أو مُكاتبًا أو كافرًا لم تجز دعوته لعدم الولاية، والجدُّ كالأب عند عدم الأب، وأمَّا أبُ الأم فلَا، لأنَّه لا ولايةَ لهُ بحالٍ.

قوله: مَا لَا يَبْقَىٰ مَعَهُ مِلْكُ الأَبِ لَوْ كَانَ، كالبيع والهبَةِ.

وَإِذَا ثَبَتَ المِلْكُ لِلْآمِرِ فَسَدَ النِّكَاحُ لِلتَّنَافِي بَيْنَ المِلْكَيْنِ.
(وَلَوْ قَالَتْ أَعْتِقْهُ عَنِّي وَلَمْ تُسَمِّ مَالًا لَمْ يَفْسُدِ النِّكَاحُ وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ)

قوله: وَإِذَا ثَبَتَ المِلْكُ لِلْآمِرِ فَسَدَ النِّكَاحُ، فإن قيل: ينبغي أن لا يبطل النكاح لأنَّ الملكَ هنا كما يثبتُ يزولُ حكمًا للإعتاق فلم يكن متقرَّرًا فلا يبطلُ به النكاح، كالوكيل إذا اشترىٰ منكوحته، قلنا: الملكُ يثبت للموكل ابتداءً في الصحيح من المذهب، ولئن ثَبَتَ للوكيل ثم ينتقلُ عنه كما زَعَم البعض فإنَّما لا يفسدُ النكاح به لأنه تعلَّقَ به حقُّ غيره زمانَ الثبوت ومثله لا يفسدُ النكاحَ، وفيما نحنُ فيه لم يتعلَّق به حقُّ غيره فيفسدُ به النكاحُ، فإن قيل: أَلَيْسَ أنه لو قال لعبده: كَفِّرْ يمينكَ بالمال، فإنه لا يعتقُ ولا يتمكَّن من التكفير بالمال إلا بالعتق، فكان ينبغي أن يثبت العتقَ اقتضاءً، قلنا: الحُرِيَّةُ لا تَصْلِحُ أن تثبتَ اقتضاءً لأنَّ الثابتَ اقتضاءً ثابتٌ تبعًا وبالحرية يصيرُ أهلاً لتكفير بالمال فكانت أصلاً لا تبعًا فلا تثبتُ اقتضاءً، ألا تَرَىٰ أنَّ الكُفَّار لم يُخَاطَبُوا شرائع لأنَّها لا تُعتبر بلا إيمانٍ، ولا تُثبت اقتضاءً لأنه تثبتُ أهليَّة أدائِها فلا تُثبت، وعلىٰ هذا يخرج قوله: تزوَّجَ أرْبعًا، فإن قيل: ينبغي أن لا يُفسد النكاح لأنَّ الثابت بالضرورة يتقدَّرُ بقدرها والضرورةُ في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح، قلنا: الشيءُ إذا ثَبَتَ ثَبَتَ بلوازمه وضروراته إذ لو لم تثبت لوازِمُه لاسْتَحَالَ ثبوته لأنَّ عدم اللازم يَدُلُّ على عدم الملزوم، ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تَعَلُّق حقِّ الغير به فسادُ النكاح فيُفسد، فإن قيل: إذا صرَّح بالمقتضى وهو التمليك لا يصحُّ العتقُ عن الآمر بل يقعُ عن المأمور، ذكره في التقويم، فلا يكونُ مقتضاه أقوىٰ من التصريح، قلنا: كم من شيءٍ يثبتُ ضمنًا ولا يثبتُ قصدًا كبيع الأجِنَّةِ في أرْحَام الأُمَّهات فإنه يثبتُ ضمنًا وإن كان لا يثبت قصدًا، وكذلك الحكم في جَنين الأضحيَّة، والجندي يصير مُقيمًا بإقامة السلطان في المصر وإن كان الجنديُّ في المفازة.

وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هٰذَا وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ لِأَنَّهُ يُقَدِّمُ التَّمْلِيكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ، وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُ القَبْضِ كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ فَأَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ، وَلَهُمَا أَنَّ الهِبَةَ مِنْ شَرْطِهَا القَبْضُ بِالنَّصِّ فَلَا يُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ وَلَا إِثْبَاتُهُ اقْتِضَاءً لِأَنَّهُ فِعْلٌ حِسِّيٌّ، بِخِلَافِ البَيْعِ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ شَرْعِيٌّ، وَفِي تِلْكَ المَسْأَلَةِ الفَقِيرُ يَنُوبُ عَنِ الآمِرِ فِي القَبْضِ، أَمَّا العَبْدُ فَلَا يَقَعُ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لِيَنُوبَ عَنْهُ.

قوله: كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ فَأَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ، بأن قالَ لآخرٍ: أطْعِمْ عنِّي عن كفارة يميني عشرةَ مساكنَ فأطْعَمَ عنه تسقُطُ عنه الكفَّارة ويصيرُ ذلك قرضًا على الآمر فقد سَقَطَ القبضُ وإن كان لا يثبت الملك للمُسْتَقْرض قبل القبض.

قوله: وَلَهُمَا أَنَّ الهِبَةَ مِنْ شَرْطِهَا القَبْضُ بِالنَّصِّ فَلَا يُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ، لأنه إنَّما يسقطُ تبعًا ما يحتملُ السقوطَ، والقبضُ في الهبَّة لا يحتملُ السقوطَ بحالٍ فلا يعملُ فيه دليلُ السقوط وهو التبعية، والركنُ في البيع يحتملُ السقوطَ كما في بيع التعاطي، فإن قيل: أَلَيْسَ أنه لو قال لآخرٍ: أعْتِق عبدكَ عني بألفَ درهمٍ ورطلٍ من خمرٍ، أنه يصحُّ ويعتقُ عنه وإن لم يوجد القبض والبيعُ الفاسدُ كالهبَّة في اشتراط القبض؟ قلنا قد ذكر الكرخي رحمه الله تعالىٰ أنَّ العتقَ يقعُ عن المأمور هنا على قولهما، والمذكور قول أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ، ولئن سُلِّمَ فالبيعُ الفاسد مشروعٌ كالصحيح فاحتملَ أن يسقط القبض عنه فيصحُّ اسقاطه اقتضاءً لأنَّ الفاسدَ يلحقُ بالجائز ويتعرَّفُ حكمه منه.

قوله: أَمَّا العَبْدُ فَلَا يَقَعُ فِي يَدِهِ شَيْءٌ، لأنَّ الإعتاقَ إتْلَافٌ للملك، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

بَابُ نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

وَإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ بِلَا شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ كَافِرٍ وَذٰلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أُقِرَّا عَلَيْهِ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ زُفَرٌ: النِّكَاحُ فَاسِدٌ فِي الوَجْهَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ قَبْلَ الإِسْلَامِ وَالمُرَافَعَةِ إِلَى الحُكَّامِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي كَمَا قَالَ زُفَرٌ، لَهُ أَنَّ الخِطَابَاتِ عَامَّةٌ مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ فَتَلْزَمُهُمْ، وَإِنَّمَا لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ لِذِمَّتِهِمْ إِعْرَاضًا لَا تَقْرِيرًا، فَإِذَا تَرَافَعُوا أَوْ أَسْلَمُوا وَالحُرْمَةُ قَائِمَةٌ وَجَبَ التَّفْرِيقُ، وَلَهُمَا أَنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِ المُعْتَدَّةِ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا فَكَانُوا مُلْتَزِمِينَ لَهَا، وَحُرْمَةُ النِّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ مُخْتَلَفٌ فِيهَا وَلَمْ يَلْتَزِمُوا أَحْكَامَنَا بِجَمِيعِ الِاخْتِلَافَاتِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الحُرْمَةَ لَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهَا حَقًّا لِلشَّرْعِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُخَاطَبُونَ بِحُقُوقِهِ، وَلَا وَجْهَ إِلَىٰ إِيجَابِ العِدَّةِ حَقًّا لِلزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ تَحْتَ مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُهُ، وَإِذَا صَحَّ النِّكَاحُ فَحَالَةُ المُرَافَعَةِ وَالإِسْلَامِ حَالَةُ البَقَاءِ، وَالشَّهَادَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهَا، وَكَذَا العِدَّةُ لَا تُنَافِيهَا كَالْمَنْكُوحَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ.

باب نكاح أهل الشرك

(فَإِذَا تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ المَحَارِمِ لَهُ حُكْمُ البُطْلَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ عِنْدَهُمَا كَمَا ذَكَرْنَا فِي العِدَّةِ وَوَجَبَ التَّعَرُّضُ بِالْإِسْلَامِ فَيُفَرَّقُ، وَعِنْدَهُ لَهُ حُكْمُ الصِّحَّةِ فِي الصَّحِيحِ إِلَّا أَنَّ المَحْرَمِيَّةَ تُنَافِي بَقَاءَ النِّكَاحِ فَيُفَرَّقُ، بِخِلَافِ العِدَّةِ؛

قوله: فَإِذَا تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ نِكَاحَ المَحَارِمِ لَهُ حُكْمُ البُطْلَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ عِنْدَهُمَا ... وَوَجَبَ التَّعَرُّضُ بِالْإِسْلَامِ فَيُفَرَّقُ، وَعِنْدَهُ لَهُ حُكْمُ الصِّحَّةِ فِي الصَّحِيحِ إِلَّا أَنَّ المَحْرَمِيَّةَ تُنَافِي بَقَاءَ النِّكَاحِ، كما لو اعترضت في نكاح المسلمين برضاعٍ أو مُصَاهَرَةٍ يبطل النكاحُ، وقوله: فِي الصَّحِيحِ، احترازٌ عن قول مشايخ العراق فإنَّهم قالوا: له حُكم الفساد إجماعًا، وقال مشايخنا: له حكم الجواز، واتفقوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه لا يجري الإرْث ويقضىٰ بالنفقة ولا يسقط إحْصَانُه متى دخل بِها، واتفقوا على قوله أيضًا أنه لو تَزَوَّج أُخْتَين في عقدةٍ واحدةٍ ثمَّ فَارَقَ إحداهما قبل الإسلام ثم أسلم أنَّ الباقية نِكاحُهَا على الصحة حتى يقرَّان عليه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: هذا النكاحُ باطلٌ في حقِّهم ولا يتعرَّضُ لهم بعقد الذمة لأنَّ الخطاب بحرمة هذه الأنكحة شائعٌ في ديارنا وهم من أهل ديارنا فثَبَت الخطابُ في حقِّهم لأنه ليسَ في وُسْعِ المُبَلِّغِ التبليغُ إلى الكُلِّ وإنما في وُسْعه جعلُ الخطاب شائعًا فيجعل شُيُوعُ الخطاب كالوصول إليهم، ألا ترىٰ أنَّهم لا يَتَوَارثون بِهذه الأَنْكِحة، ولو كانت صحيحةً في حقِّهم لَتَوَارَثُوا بِها.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنَّ الخطابَ في حقِّهم كأنه غير نازلٍ لأنَّهم يُكَذِّبُونَ المُبَلِّغَ ويزعمون أنه ليسَ برسول الله صلى الله عليه وسلَّم وولايةُ الإلزام بالسيف أو المحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشُيُوعِ الخطاب إنَّما

لِأَنَّهَا لَا تُنَافِيهِ (ثُمَّ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَبِمُرَافَعَةِ أَحَدِهِمَا

يُعتبَرُ في حق من يعتقدُ رسالةَ المُبلِّغ فإذا اعتقدوا ذلك بأن أسْلَمُوا ثَبَت حكمُ الخطاب في حقِّهم، بخلاف الإرْثِ فإنه ثَبَتَ بالنصِّ، بخلاف القياس فيما إذا كانت الزوجةُ مطلقةً بنكاحٍ صحيحٍ فيُقتصر عليه ولأنه ليسَ من ضرورة صحَّة النكاح التوارثُ فقد يمتنع التوارُث بأسبابٍ كالرقِّ واختلاف الدين، ثم إذا رَفَع أحدهما إلى القاضي وطَلَب حكم الإسلام لم يفرِّق بينهما إذا كان الآخر يأبىٰ ذلك، وعندهما يفرق بينهما لأنَّ أصل النكاح كان باطلاً وتركُ التعرض للوفاء بالعهد فإذا رَفَعَ أحدهما وانقادا لحُكم الإسلام فُرِّقَ بينهما كما لو أسْلَمَ أحدُهما فإسلامُ أحدهما كإسْلَامِهما فكذا رفعُ أحدهما كمُرَافَعَتِهما.

وله أنَّ أصل النكاح كان صحيحًا ورفعُ أحدهما إلى القاضي ومطالبته بحكم الإسلام لا يكون حجَّةً على الآخر في إبطال الاستحقاق الثابت له باعتقادِهِ بل اعتقاده صار مُعَارِضًا لاعتقاد الآخر فبقىٰ حكم الصحة على ما كان، بخلاف ما إذا أسْلَمَ أحدهما لأنَّ الإسلامَ يَعلُو ولا يُعلىٰ عليه فلا يكونُ اعتقاد الآخر معارضًا لإسلام المسلم منهما، وبخلاف ما إذا ترافعا لأنَّهما انقادا لحكم الإسلام فثَبتَ حكمُ الخطاب في حقِّهما بانقيادهما له، وإليه أشارَ اللهُ تعالىٰ في قوله: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢]، وفي المبسوط: فأمَّا إذا تزوَّج الكافرُ ذاتَ رَحِمٍ محرمٍ منه من أمٍّ أو بنتٍ أو أختٍ فإنه لا يتعرَّضُ لهم في ذلك، وإن عَلِمَ القاضي ما لم يَرْفَعوا إليه إلاَّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر، ذكره في الطلاق أن يفرق بينهما إذا علم ذلك لما رُوِيَ أنَّ عُمر رضي الله عنه كَتَبَ إلى عُمَّاله أنْ فَرِّقُوا بين المجوس وبين مَحَارِمِهم وامنعوهم عن الزَّمْزَمة إذا أكلوا، ولكنَّا نقول هذا غيرُ مشهورٍ وإنَّما المشهورُ ما كَتَبَ به عُمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري رحمهما الله تعالى: ما بالُ الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم تَرَكُوا أهلَ الذمة وما هُم عليه من نكاح المَحَارِم واقتناء الخمور والخنازير؟ فكتب

لَا يُفَرَّقُ عِنْدَهُ) خِلَافًا لَهُمَا، وَالفَرْقُ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ أَحَدِهِمَا لَا يَبْطُلُ بِمُرَافَعَةِ صَاحِبِهِ إِذْ لَا يَتَغَيَّرُ بِهِ اعْتِقَادُهُ، أَمَّا اعْتِقَادُ المُصِرِّ بِالْكُفْرِ لَا يُعَارِضُ إِسْلَامَ المُسْلِمِ؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَىٰ، وَلَوْ تَرَافَعَا يُفَرَّقُ بِالْإِجْمَاعِ، لِأَنَّ مُرَافَعَتَهُمَا كَتَحْكِيمِهِمَا.

(وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ المُرْتَدُّ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً) ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَتْلِ، وَالإِمْهَالُ ضَرُورَةَ التَّأَمُّلِ، وَالنِّكَاحُ يَشْغَلُهُ عَنْهُ فَلَا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ (وَكَذَا المُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ) ؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِلتَّأَمُّلِ وَخِدْمَةُ الزَّوْجِ تَشْغَلُهَا عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا يَنْتَظِمُ بَيْنَهُمَا المَصَالِحَ، وَالنِّكَاحُ مَا شُرِعَ لِعَيْنِهِ بَلْ لِمَصَالِحِهِ (فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَىٰ دِينِهِ، وَكَذَٰلِكَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ) لِأَنَّ فِي جَعْلِهِ تَبَعًا لَهُ نَظَرًا لَهُ (وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كِتَابِيًّا وَالآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ) ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَوْعَ نَظَرٍ لَهُ إِذِ المَجُوسِيَّةُ شَرٌّ، وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِيهِ لِلتَّعَارُضِ

إليه: إنَّما بَذَلُوا الجزيةَ ليُتْرَكوا وما يعتقدونَ، وإنَّما أنْتَ مُتَّبِعٌ ولَسْتَ بِمُبْتَدِع، والسَّلَام.

قوله: فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَىٰ دِينِهِ، فإن قيل: كيف يصحُّ هذا التعميمُ ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافرٍ أيِّ كافر كان؟ قلنا: هذا محمولٌ علىٰ حالة البقاء بأن أسْلَمَت المرأةُ ولم تَعْرِض الإسلام على الزوج بعدُ فجاءت بالولد.

قوله: وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ يُخَالِفُنَا فِيهِ لِلتَّعَارُضِ، لأنَّ المُعَارَضة تحقَّقت

وَنَحْنُ بَيَّنَّا التَّرْجِيحَ.

(وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَىٰ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَكَانَ ذٰلِكَ طَلَاقًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا وَلَمْ تَكُنِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا طَلَاقًا) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا تَكُونُ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا فِي الْوَجْهَيْنِ، أَمَّا الْعَرْضُ فَمَذْهَبُنَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يُعْرَضُ الإِسْلَامُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعَرُّضًا لَهُمْ وَقَدْ ضَمِنَّا بِعَقْدِ الذِّمَّةِ أَنْ لَا نَتَعَرَّضَ لَهُمْ، إِلَّا أَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ قَبْلَ

بينهما وأحدُهما يوجبُ الحِلَّ والآخرُ يوجب الحرمةَ فيرجَّح المُحَرِّمُ على المُبيح حتى لا تحلُّ ذبيحته ولا مُناكَحَة المسلمين.

قوله: وَنَحْنُ بَيَّنَّا التَّرْجِيحَ، وهو قوله: لِأَنَّ فِيهِ نَوْعَ نَظَرٍ لَهُ، وذلك لأنّا لو قلنا بأنه كتابيٌّ يحلُّ أكل ذبيحته ويجوز مناكحته.

قوله: وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، قيَّد بالمجوسية هنا وأطْلَقَ في جانب الزوج حيث قال: وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، لأنَّ النكاحَ لا يبقىٰ مع كفر الزوج بالإباء عندَ إسلام المرأة أيَّ كافرٍ كان، وأمَّا كُفر المرأة عند إسلام الزوج فإنَّما يوجبُ التفريق إذا لم يجز ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسيَّة، وأمَّا إذا كانت كتابيَّةً يبقى النكاح بينهما كما يجوز ابتِداءُه وإن أبَتْ فرَّق القاضي بينهما، فإن لم تُسلِم المرأة حتَّىٰ ماتَ الزوجُ كان لها المهرُ كاملاً دَخَل بِها أو لم يدخل لأنَّ النكاحَ مُنتهٍ بالموت حيثُ لم يفرِّق القاضي بينهما فتقرَّرَ به جميعُ المهر، كذا في المبسوط في

الدُّخُولِ غَيْرُ مُتَأَكِّدٍ فَيَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الإِسْلَامِ، وَبَعْدَهُ مُتَأَكِّدٌ فَيَتَأَجَّلُ إِلَى انْقِضَاءِ ثَلَاثِ حِيَضٍ كَمَا فِي الطَّلَاقِ، وَلَنَا أَنَّ المَقَاصِدَ قَدْ فَاتَتْ فَلَا بُدَّ مِنْ سَبَبٍ تَبْتَنِي عَلَيْهِ الفُرْقَةُ، وَالإِسْلَامُ طَاعَةٌ لَا يَصْلُحُ سَبَبًا فَيُعْرَضُ الإِسْلَامُ لِتَحْصُلَ المَقَاصِدُ بِالإِسْلَامِ أَوْ تَثْبُتَ الفُرْقَةُ بِالإِبَاءِ، وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الفُرْقَةَ بِسَبَبٍ يَشْتَرِكُ فِيهِ الزَّوْجَانِ فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا كَالْفُرْقَةِ بِسَبَبِ المِلْكِ، وَلَهُمَا أَنَّ بِالإِبَاءِ امْتَنَعَ الزَّوْجُ عَنِ الإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ بِالإِسْلَامِ فَيَنُوبُ القَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّسْرِيحِ كَمَا فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ، أَمَّا المَرْأَةُ فَلَيْسَتْ بِأَهْلٍ لِلطَّلَاقِ فَلَا يَنُوبُ القَاضِي مَنَابَهَا عِنْدَ إِبَائِهَا (ثُمَّ إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِإِبَائِهَا فَلَهَا المَهْرُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا) لِتَأَكُّدِهِ بِالدُّخُولِ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا) ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا وَالمَهْرُ لَمْ يَتَأَكَّدْ فَأَشْبَهَ الرِّدَّةَ وَالمُطَاوَعَةَ.

بيان قول الشافعي رحمه الله تعالىٰ.

قوله: فَيَتَأَجَّلُ إِلَى انْقِضَاءِ ثَلَاثِ حِيَضٍ كَمَا فِي الطَّلَاقِ، العدَّةُ عند الشافعي رحمه الله تعالى في الطلاق بالأطهار فكان ينبغي أن يقول: إلى انقضاء ثلاثِ أطْهَارٍ، لأنه قال: كما في الطلاق، والعدَّةُ في الطلاق عنده بالأطْهَارِ.

قوله: كَمَا فِي الطَّلَاقِ، فإنَّ نفس الطلاق قبل الدخول يرفعُ النكاح وبعد الدخول لا يرفع إلا بعد انقضاء العدَّة.

قوله: أَنَّ الفُرْقَةَ بِسَبَبٍ يَشْتَرِكُ فِيهِ الزَّوْجَانِ، على معنى أنه يتحقَّقُ من كلِّ واحدٍ منهما وهو الإباء والرِّدَّةُ ومثلُ هذه الفرقة تكونُ بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمية

(وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ أَوْ أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ ثُمَّ تَبِينَ مِنْ زَوْجِهَا) وَهٰذَا؛ لِأَنَّ الإِسْلَامَ لَيْسَ سَبَبًا لِلْفُرْقَةِ، وَالعَرْضُ عَلَى الإِسْلَامِ مُتَعَذِّرٌ لِقُصُورِ الوِلَايَةِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الفُرْقَةِ دَفْعًا لِلْفَسَادِ فَأَقَمْنَا شَرْطَهَا وَهُوَ مُضِيُّ الحَيْضِ مَقَامَ السَّبَبِ كَمَا فِي حَفْرِ البِئْرِ،

ومِلْكِ أحد الزوجين صاحبَهُ.

قوله: لَمْ تَقَعِ الفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّىٰ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ، فإن لم تكن من ذوات الحيض فمتىٰ يمضي ثلاثة أشْهُرٍ.

قوله: فَأَقَمْنَا شَرْطَهَا، وهو مضي ثلاث حيض لِمَا أنَّ انقضاء ثلاثَ حِيَضٍ شرطُ البينونة في الطلاق الرجعيِّ فقامَ مقامَ السبب وهو تفريقُ القاضي عند إباء الزوج الإسلامَ، كما في حفر البئر فإنه إذا وَقعَ فيها إنسانٌ ولم يكن إضافةُ الحكم إلى العلة وهي ثقلُ الواقع لأنه طبعيٌّ لا تعدَّىٰ فيه أُضيفَ إلى الشرط وهو الحفرُ، كذا هنا مسَّتِ الحاجةُ إلى الفرقة تخليصًا للمسلمة عن ذُلِّ الكافر فأقمنا شرطَ البينونة في الطلاق الرجعيِّ مقامَ عرض القاضي وتفريقه عند تَعَذُّر اعتبار العلة، وهذه الحِيَض لا تكونُ عدَّة ولهذا يستوي فيها المدخولُ بِها وغير المدخول بِها، ثمَّ إذا وقعت الفرقةُ قبل الدخول بذلك فلا عدَّة عليها وإن كان بعد الدخول بِها والمرأة حربيَّة فكذلك لأنَّ حكمَ الشرع لا يثبتُ في حقِّها، وإن كانت هي المُسْلِمة فكذا الجوابُ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ خلافًا لهما، لأنه لا يوجبُ العدَّةَ على المُسْلِمَة من الحربيِّ، وأصلُ المسئلة في المُهَاجَرَة فإنَّها إذا خرجت إلى دار الإسلام مُسْلِمةً أو ذميَّةً لم تلزمها العدَّة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه إلاَّ أن تكون حاملاً وعندهما تلزمها العدَّةُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا، وَالشَّافِعِيُّ يُفَصِّلُ كَمَا مَرَّ لَهُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، وَإِذَا وَقَعَتِ الفُرْقَةُ وَالمَرْأَةُ حَرْبِيَّةٌ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةُ فَكَذٰلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا، وَسَيَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ (وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَىٰ نِكَاحِهِمَا) ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا ابْتِدَاءً فَلَأَنْ يَبْقَىٰ أَوْلَىٰ.

قَالَ: (وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا تَقَعُ (وَلَوْ سُبِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَقَعَتِ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ سُبِيَا مَعًا لَمْ تَقَعْ البَيْنُونَة) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَعَتْ، فَالْحَاصِلُ

قوله: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا، أي في اشتراط مضي ثلاث حِيَضٍ للفرقة.

قوله: وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ يَفْصِلُ كَمَا مَرَّ لَهُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، هو يقول إن كان قبل الدخول وقعتِ الفرقة بإسلام أحدهما في الحال، وإن كان بعد الدخول يتوقَّفُ على مضي ثلاثة قُرُوءٍ فعندهُ لا يختلفُ الحكم بدار الحرب ودار الإسلام ولكنَّه بنى الحكم على تأكُّدِ النكاح بالدخول وعدم تأكُّدِهِ.

قوله: وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ البَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا، خلافًا للشافعي رحمة الله تعالىٰ عليه، والخلافُ فيما إذا خرجَ أحدُ الزوجين مُسْلِمًا غيرَ مُرَاغِمٍ، وأمَّا إذا خرجت المرأةُ مُرَاغَمَةً مُسْلِمَةً وقعت الفرقةُ بالاتفاق عندنا لتبايُنِ الدارين وعنده للقصد إلى المُرَاغَمَة والاسْتِيلاء على حقِّ الزوج، وأمَّا إذا خرجت غير مُرَاغَمَةٍ لزوجها أو خرجَ الزوجُ مُسْلِمًا أو ذميًّا تقعُ الفرقة لتبايُن الدارين عندنا ولا تقعُ عند الشافعي

أَنَّ السَّبَبَ هُوَ التَّبَايُنُ دُونَ السَّبْيِ عِنْدَنَا وَهُوَ يَقُولُ بِعَكْسِهِ، لَهُ أَنَّ لِلتَّبَايُنِ أَثَرُهُ فِي انْقِطَاعِ الوِلَايَةِ، وَذٰلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِي الفُرْقَةِ كَالْحَرْبِيِّ المُسْتَأْمَنِ وَالمُسْلِمِ المُسْتَأْمَنِ، أَمَّا السَّبْيُ فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلسَّابِي وَلَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ، وَلِهٰذَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ المَسْبِيِّ، وَلَنَا أَنَّ مَعَ التَّبَايُنِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لَا تَنْتَظِمُ المَصَالِحُ فَشَابَهَ المَحْرَمِيَّةَ وَالسَّبْيُ

رحمة الله تعالىٰ عليه، كذا في المبسوط.

قوله: لَهُ أَنَّ لِلتَّبَايُنِ أَثَرُهُ فِي انْقِطَاعِ الوِلَايَةِ، المرادُ بانقطاع الولايةِ سقوطُ مالكيته عن نفسه وعن ماله.

قوله: كَالْحَرْبِيِّ المُسْتَأْمَنِ وَالمُسْلِمِ المُسْتَأْمَنِ، يعني أنَّ الحربيَّ إذا دخل دارنا بأمانٍ أو دَخَلَ المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ لا تثبتُ الفرقةُ وإن كان تَبايُن الدارين موجودًا فعُلِمَ أنَّ التبايُن ليسَ بسببٍ للفرقة.

قوله: وَلِهٰذَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ المَسْبِيِّ، يعني أنَّ الحربيَّ إذا سُبِيَ وعليه دينٌ لآخرِ بطل بالسبي، وهذا لأنَّ السبي سببٌ لملك ما يحتملُ التَّمَلُّكَ وملكُ النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكًا للسابي لأنه لو امتنع ثبوت الملك إنَّما يمتنعُ لحقِّ الزوج وهو ليس بحقٍّ مُحْتَرَمٍ، ولهذا قلنا لو كانت المَسْبِيَّةُ منكوحةً لمسلمٍ أو ذميٍّ لا يبطلُ النكاحُ لأنَّ ملكَ النكاح مُحْتَرَمٌ، واحتجَّ هو أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] معناه ذواتُ الأزْوَاج من النساء إلَّا مَا مَلَكت أيمانكم فإنَّها مُحَلَّلَةٌ لكم، وإنَّما نزلت الآيةُ في سَبَايَا أوْطَاس وإنَّما سُبِي أزْوَاجهُنَّ معهنَّ، وحُجَّتُنا في ذلك أنَّ مع تباين الدارين لا تنتظمُ المصالحُ والنكاحُ شَرِعَ لمصالحه لا لعينه فلا يُبقىٰ عند عدمها كالمحرميَّة إذا اعترضت على النكاح لا يبقىٰ

يُوجِبُ مِلْكَ الرَّقَبَةِ وَهُوَ لَا يُنَافِي النِّكَاحَ ابْتِدَاءً فَكَذٰلِكَ بَقَاءً وَصَارَ

معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا، وهذا لأنَّ الذي بقىٰ في دارهم في حكم الميِّت في حقِّ أهل دارنا، ألا ترىٰ أنَّ المرتَدَّ اللاحقَ بدار الحرب جُعِلَ كالميِّت في حقِّ قسمة المال بين ورثته وعِتْقِ مُدَبَّرِته وأُمَّهَات أولاده، والنكاحُ لا يُبقىٰ بين الحيِّ والميِّت، بخلاف المُسْتَأمِنِ منهم لأنَّ تباين الدارين حكمًا لم يوجد لتَمَكُّنه من الرجوع والمُسْلِمُ المُسْتَأمن من أهل دارنا حكمًا والسبي سببٌ لملك الرقبة مالاً فلا يكونُ مُبْطلاً للنكاح كالشِّرىٰ لأنَّ المملوكَ بالنكاح ليسَ بمالٍ فلا يثبتُ فيه التملك بالسبي مقصودًا، لأنَّ تَمَلُّك البضع مقصودٌ بسببه فيختصُّ بشرطه وهو الشهودُ وذا لا يُوجد في السبي، وإنَّما يثبتُ الملك هنا تبعًا لملك الرقبة عند فراغ المحلِّ عن حقِّ الغير، وإذا كان المحلُّ مشغولاً يمتنعُ الملك فيه لفوات الشرط وهو أن لا يكون حقُّ الزوج مانعًا، وخروج الجواب عن قوله أنه يوجبُ الصفاءَ لأنَّ الصفاء ثابتٌ من الوجه الذي يعملُ السبي فيه وهو ملكُ المال، ألا ترىٰ أنَّ مِلكَ النكاح لو كان محترمًا لا يبطلُ النكاح مع تقرُّر السبي ولا صفاءَ، ولو كان السبي منافيًا لنكاح لما بقى النكاح لأنَّ المنافي إذا تقرَّر فالمحترم وغير المحترم فيه سواءٌ كما لو تقرَّر بالمحرمية.

فأمَّا الدينُ فإن كان الدينُ على عبدٍ فسُبِي لم يسقط وإن كان على حرٍّ فسُبي يسقطُ لأنه لمَّا سُبِيَ صار عبدًا والدينُ لا يجبُ على العبد إلا شاغلاً ماليةَ رقبته فلا يمكنُ إبقاوه إلاَّ بتلك الصفة وقد تعذَّر إبقاوه بتلك الصفة بعد السبي، فإن قيل: يجوز أن يكون الدين في ذمته بلا تعلقٍ برقبته كالعبد يقرُّ بدينٍ، قلنا: لا يجوز ذلك، أي لا يجوز أن يثبت الدين في ذمته ولا يكون شاغلاً لرقبته، وإنما لا يُطَالَبُ إذا أقرَّ لأنه غيرُ ثابتٍ في حقِّ المولىٰ لأنَّ إقراره ليس بحجَّةٍ عليه حتَّىٰ إذا ثَبَتَ بالاستهلاك مُعَايَنَةً بِيعَ فيه، وفي قوله: حُكمًا، جوابٌ عن قوله كالحربيِّ المستأمن والمسلم المستأمن، لأنَّ الحربي المستأمن

كَالشِّرَاءِ ثُمَّ هُوَ يَقْتَضِي الصَّفَاءَ فِي مَحَلِّ عَمَلِهِ وَهُوَ المَالُ لَا فِي مَحَلِّ النِّكَاحِ، وَفِي المُسْتَأْمَنِ لَمْ تَتَبَايَنِ الدَّارُ حُكْمًا لِقَصْدِهِ الرُّجُوعَ.

(وَإِذَا خَرَجَتِ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَيْهَا العِدَّةُ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ فَيَلْزَمُهَا حُكْمُ الإِسْلَامِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا أَثَرُ النِّكَاحِ المُتَقَدِّمِ وَجَبَتْ إِظْهَارًا لِخَطَرِهِ، وَلَا خَطَرَ لِمِلْكِ الحَرْبِيِّ، وَلِهٰذَا لَا

وإن كان في دار الإسلام حقيقةً ولكن هو في دار الحرب حكمًا لأنه على نية الرجوع، وكذلك في المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتًا في حقِّه، فإنه ذكر في المبسوط: ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين إن خرج أحدهما مسلمًا أو ذميًا أو خَرَج مستأمنًا ثم أسلمَ أو صار ذميًا لأنه صارَ من أهل دارنا حقيقةً وحكمًا والآيةُ دليلنا فإنَّ الله تعالىٰ حرَّم ذوات الأزواج فما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرَّمة على السابي بهذا النصِّ، كذا في المبسوط.

قوله: وَإِذَا خَرَجَتِ المَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً، بأن خرجت مسلمةً أو ذميَّةً على نية أن لا ترجعُ إلى ما هَاجَرت منه أبدًا.

قوله: لِأَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، وإنما قيَّد به احترازًا عمَّا لو طلقها الحربيُّ ثلاثًا في داره ثم هاجرت فإنه لا عدَّة عليها بالإجماع.

قوله: وَلَا خَطَرَ لِمِلْكِ الحَرْبِيِّ، فإن قيل: لو خرجت حاملاً اعتدَّت بالإجماع، ولو لم يكن لملكه خطرٌ لَمَا وجبت العدَّةُ في صورة الحمل، قلنا: هناكَ لا تعتدُّ ولكنَّها لا تتزوَّجُ لأنَّ في بطنها ولدًا ثابتَ النَّسَب، وهذا كما قيلَ أنَّ فراشَ أمِّ الولد لا يمنعُ التزويجَ ولو كان في بطنها ولدٌ لم يجز.

تَجِبُ عَلَى المَسْبِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا) وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا كَمَا فِي الحُبْلَىٰ مِنَ الزِّنَا، وَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ فَإِذَا ظَهَرَ الفِرَاشُ فِي حَقِّ النَّسَبِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ المَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ احْتِيَاطًا.

قَالَ: (وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الإِسْلَامِ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ) وَهٰذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ

قوله: وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الإِسْلَامِ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ، أي في الحال قبل الدخول وبعده، وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ: لا يقعُ بعد الدخول حتى تنقضي الأقراء، كما قال في إسلام أحد الزوجين، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا تقعُ الفرقة بردَّة أحدهما قبل الدخول وبعده حتى يُستَتاب المرتدّ فإن تابَ فهي امرأته وإن مات أو قُتل على ردَّته ورثَتْه وجعل هذا قياس إسلام أحد الزوجين، ولكنا نقول: الرِّدَّةُ تُنافِي النكاحَ واعتراضُ السببِ المنافي للنكاح مُوجِبٌ للفرقة بنفسه كالمحرمية، وأمَّا اختلاف الدين فعينه لا يُنافِي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية، وكذلك الإسلامُ لا يُنافِي النكاح فإن النكاحَ نعمةٌ وبالإسلام تصير النِّعَم مُحْرَزَةً له فلذلك لا تقعُ الفرقة هناك إلا بقضاء القاضي، كذا في المبسوط، وذكر في المحيط: إذا ارتدَّ أحد الزوحين وقعت الفرقة بينهما في الحال، هذا جوابُ ظاهر الرواية، وأما بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى كانوا يَفْتونَ بعدم الفرقة بارْتِدَاد المرأة حسمًا لباب المعصية، وعامتهم على أنه تقعُ الفرقة إلا أنَّها تُجْبَر على الإسلام والنكاح مع زوجها الأول لأن الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الأوَّل، ومشايخ بُخارَىٰ رحمهم الله كانوا على هذا.

مِنَ الزَّوْجِ فَهِيَ فُرْقَةٌ بِطَلَاقٍ، هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالْإِبَاءِ وَالجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ، وَأَبُو يُوسُفَ مَرَّ عَلَىٰ مَا أَصَّلْنَا لَهُ فِي الإِبَاءِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَوَجْهُ الفَرْقِ أَنَّ الرِّدَّةَ مُنَافِيَةٌ لِلنِّكَاحِ لِكَوْنِهَا مُنَافِيَةً لِلْعِصْمَةِ وَالطَّلَاقُ رَافِعٌ فَتَعَذَّرَ أَنْ تُجْعَلَ طَلَاقًا، بِخِلَافِ الإِبَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَفُوتُ الإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ فَيَجِبُ التَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ عَلَىٰ مَا مَرَّ، وَلِهٰذَا تَتَوَقَّفُ الفُرْقَةُ بِالْإِبَاءِ عَلَى القَضَاءِ وَلَا تَتَوَقَّفُ بِالرِّدَّةِ (ثُمَّ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ المُرْتَدُّ فَلَهَا كُلُّ المَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا وَنِصْفُ المَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ المُرْتَدَّةُ فَلَهَا كُلُّ المَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ) ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا.

قوله: هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالْإِبَاءِ وَالجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ، وهو الامتناعُ عن الإمساك بالمعروف.

قوله: وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ مَرَّ عَلَىٰ مَا أَصَّلْنَا لَهُ، وهو أنَّ الفرقة بسببٍ يشتركُ فيه الزوجان، وأبو حنيفةَ رحمه الله تعالىٰ فرَّق، ووجهه أنَّ الرِّدَّة مُنافية لأنَّ الفرقة بالردة للتنافي لأنَّها تُنافِي النكاحَ لبطلان أهليَّته أو محليته أو لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه وبزوال عصمة أملاكه يزولُ النكاح لأنَّها منها أو لأنَّها موتٌ حُكمًا لما مرَّ والمُنافِي لا يصلحُ مستفادًا بالملك فلا يكون طلاقًا لأنه يُستفاد به.

قوله: وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ، فإن قيل: قوله: لا مهرَ، مستقيمٌ فما فائدة قوله: ولا نفقةَ، إذ المُسْلِمَة إذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا تجبُ النفقة على زوجها؟ قلنا: قوله: ولا نفقةَ، راجعٌ إلى ما ذُكر قُبَيْله: وَإِنْ كَانَتْ هِيَ المُرْتَدَّةُ فَلَهَا كُلُّ المَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا، ولكن لا نفقةَ لَها لأنَّ الفرقةَ من قِبَلها.

قَالَ: (وَإِذَا ارْتَدَّا مَعًا ثُمَّ أَسْلَمَا مَعًا فَهُمَا عَلَىٰ نِكَاحِهِمَا) اسْتِحْسَانًا، وَقَالَ زُفَرٌ: يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ رِدَّةَ أَحَدِهِمَا مُنَافِيَةٌ، وَفِي رِدَّتِهِمَا رِدَّةُ أَحَدِهِمَا، وَلَنَا مَا رُوِيَ أَنَّ بَنِي حَنِيفَةَ ارْتَدُّوا ثُمَّ أَسْلَمُوا، وَلَمْ يَأْمُرْهُمُ الصَّحَابَةُ - رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ - بِتَجْدِيدِ الأَنْكِحَةِ، وَالِارْتِدَادُ مِنْهُمْ وَاقِعٌ مَعًا لِجَهَالَةِ التَّارِيخِ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الِارْتِدَادِ مَعًا فَسَدَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا لِإِصْرَارِ الآخَرِ عَلَى الرِّدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُنَافٍ كَابْتِدَائِهَا.

قوله: وَالِارْتِدَادُ مِنْهُمْ وَاقِعٌ مَعًا لِجَهَالَةِ التَّارِيخِ، جوابُ سُؤالٍ وهو ما ذكره فخر الإسلام رحمه الله تعالى في مبسوطه: فإن قيل: إنَّ ارْتدادهم ما كان جملةً بالإجماع فكيفَ يستقيم التعليق به؟ قلنا: عند جهالة التاريخ بالتَّقَدُّمِ والتَّأَخُّرِ يُجعل في الحكم كأنه وجِد جُملةً، ولأن رِدَّتَهم كانت لمنع الزكاة على اعتقاد أنَّها ليست بواجبة والمنعُ كان قائمًا بالمَنَعَة جملةً فصارَ بمنزلة فعلٍ واحدٍ فلا يُوصفُ بالتقدُّمِ والتأخُّر، وفي المبسوط: والمعنىٰ فيه أنه لم يختلف لهما دينٌ ولا دارٌ فيُبقىٰ ما كان بينهما على ما كان، والفقهُ فيه أنَّ وقوع الفرقة عند ردَّة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة بطيب المسلم فإذا ارتدَّا معًا لا يظهرُ هذا الخبث بالمقابلة لأنه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء بالابتداء فاسدٌ فإنَّ عدَّة الغير تمنعُ ابتداء النكاح ولا تمنعُ البقاء، فإن أسلم أحدهما وقعت الفرقةُ بينهما بإصرار الآخر على الردَّة لظهور خبثه إلا أنَّ عند المقابلة بطيب الآخر حتى إن كانت المرأة هي التي أَسْلَمَت قبل الدخول فلها نصف الصداق وإن كان الزوج هو الذي أَسْلَمَ فلا شيءَ لها لأنَّ الفرقةَ من جانب من أَصَرَّ على الردَّة فإنَّ إصراره بعد إسلام الآخر كإنْشَاءِ الردَّة، والله أعلم بالصواب.

بَابُ القَسْمِ

(وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي القَسْمِ بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالأُخْرَىٰ ثَيِّبًا) لِقَوْلِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَىٰ إِحْدَاهُمَا فِي القَسْمِ جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ» وَعَنْ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَانَ يَعْدِلُ فِي القَسْمِ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَكَانَ يَقُولُ: اَللّٰهُمَّ هٰذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ» يَعْنِي زِيَادَةَ المَحَبَّةِ، وَلَا فَصْلَ فِيمَا رَوَيْنَا (وَالقَدِيمَةُ وَالجَدِيدَةُ سَوَاءٌ)

باب القسم

قوله: وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي القَسْمِ، اعلم أنَّ الزوجَ مأمورٌ بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ﴾ [النساء: ١٢٩] معناهُ لم تستطيعوا العدلَ والتسويةَ في المحبَّة فلا تميلوا في القسمة، وبالسنَّة وهي ما ذُكر في الكتاب.

والجديدةُ والقديمةُ والمسلمةُ والكتابيةُ والمراهقةُ والبالغةُ والعاقلةُ والمجنونةُ سواءٌ في القسمة، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كانت الجديدة بكرًا يفضِّلها بسبع لَيَالٍ، وإن كانت ثيِّبًا فبثلاث ليال ثم التسوية لأنَّ القديمة قد أَلِفت صحبته والجديدة لا، فيفضلها بزيادة الصحبة، وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليالٍ، ولنا إطلاق ما

لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ القَسْمَ مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ وَلَا تَفَاوُتَ بَيْنَهُنَّ فِي ذٰلِكَ، وَالِاخْتِيَارُ فِي مِقْدَارِ الدَّوْرِ إِلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ هُوَ التَّسْوِيَةُ دُونَ طَرِيقِهِ، وَالتَّسْوِيَةُ المُسْتَحَقَّةُ فِي البَيْتُوتَةِ لَا فِي الْمُجَامَعَةِ؛ لِأَنَّهَا تُبْتَنَىٰ عَلَى النَّشَاطِ.

(وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالأُخْرَىٰ أَمَةً فَلِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ القَسْمِ وَلِلْأَمَةِ الثُّلُثُ) بِذٰلِكَ وَرَدَ الأَثَرُ، وَلِأَنَّ حِلَّ الأَمَةِ أَنْقَصُ مِنْ حِلِّ الحُرَّةِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِظْهَارِ النُّقْصَانِ فِي الحُقُوقِ، وَالمُكَاتَبَةُ وَالمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِمَنْزِلَةِ الأَمَةِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ فِيهِنَّ قَائِمٌ.

قَالَ: (وَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِي القَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ فَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ،

تلونا وروينا، ولأنَّ القسمة من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواءُ في ذلك، والقديمةُ أَوْلىٰ بالتفضيل لأن الوحشة في جانبها أكثر حيثُ أدْخل عليها من يَغِيظُها، ولأنَّ للقديمة زيادة حرمة بالخدمة والواجب عليه العدل في القسمة.

فإن عادَ للجور بعد ما نَهاه القاضي أَوْجَعَهُ عقوبةً وأمره بالعدل لأنه إذا أَسَاَء الأدبَ فيما مَنَع وارتكبَ ما هُو حرامٌ عليه وهو الجور فيُعزر في ذلك ويُؤْمَرُ بالعدل.

هذا إذا كانت له امرأتان، أمَّا إذا كانت له امرأةٌ واحدةٌ يُؤمرُ الزوجُ بأن يُراعى قلبها ويبيتُ معها أحيانًا من غير أن يكون في ذلك شيءٌ مُؤَقَّتٌ في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا كان للرجل امرأةٌ واحدةٌ فاشتغلَ عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الإماء فخاصمته في ذلك قضى القاضي لها بليلةٍ من كل أربع ليالٍ، لحديث كعب ابن سور رضي الله عنه وهو أنَّ امرأةً جاءت إلىٰ عُمر رضي الله عنه فقالت: إنَّ زوجي يصوم

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرُ بِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: القُرْعَةُ مُسْتَحَقَّةٌ، لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ» إِلَّا أَنَّا نَقُولُ: إِنَّ القُرْعَةَ لِتَطْيِيبِ قُلُوبِهِنَّ فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الِاسْتِحْبَابِ، وَهٰذَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ مُسَافَرَةِ الزَّوْجِ؛ أَلَا يَرَىٰ أَنَّ لَهُ أَنْ لَا يَسْتَصْحِبَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ فَكَذَا لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَلَا يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ المُدَّةِ.

(وَإِنْ رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ) ؛ «لِأَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - سَأَلَتْ رَسُولَ اللهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - أَنْ يُرَاجِعَهَا وَتَجْعَلَ يَوْمَ نَوْبَتِهَا لِعَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا -»

بالنهار ويقومُ بالليل، قال: نِعْمَ الرجل زوجكَ، فأعادت كلامها مرارًا، في كلِّ ذلك يجيبها عُمر رضي الله عنه بها، فقال كعب بن سور: يا أمير المؤمنين! إنَّها تشكو زوجَها في أنه هَجَرَ صحبتَها، فتعجَّبَ عُمر رضي الله عنه من فطنته فقال عمر: اقض بينهما، فقال: أراها إحدىٰ نسائه الأربع له ثلاثة أيَّام ولياليهنَّ ولها يومٌ وليلةٌ، ووجهُ ظاهر الرواية أنَّ القسمة والعدل إنما يكون عند المُزَاحَمة ولا مُزاحمة هنا حين لم يكن في نكاحه إلا واحدة، وهذا لأنَّ عند المزاحمة تلحقُ كل واحدة منهما المغايظة بمقامه عند الأخرىٰ فتستحقُّ عليه التسويةَ ولا يجبُ ذلك عند عدم المزاحمة.

فإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جازَ، لما رُوِي أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة رضي الله عنها حين أسنَّت: اعتَدِّي، فسألته لوجه الله تعالى أن يُرَاجِعَهَا ويجعل نوبتَها لعائشة رضي الله عنها لأَن تُحْشَر يومَ القيامة مع أَزْوَاجِهِ، وفيه نزل قوله

(وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذٰلِكَ) ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقًّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ فَلَا يَسْقُطُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨] الآية، ولَهَا أن ترجع في ذلك لأنَّها اسقطت حقًّا لم يجب بعدُ فلا يسقطُ لأنَّ الإسقاط إنما يتحقَّقُ في القائم فيكون رجوعُها امتناعًا فصارَ بمنزلة العارية، وللمُعير أن يرجع فيها متىٰ شاء لما قلنا، فكذا هذا، كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * *

تمَّ الجزء الثاني من «الكفاية في شرح الهداية»

ويتلوه الجزء الثالث، وأوله «كتابُ الرَّضاع»

فهرس المحتويات

المجلَّدُ الثاني

كتاب الزكاة

كتاب الصوم

كتاب الحج

كتاب النكاح

* * *